Beiträge zur rechtlichen Behandlung des Bierlieferungsvertrages in Verbindung mit einem Brauereidarlehen.

*

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Willy Manns
Gerichtsreferendar aus Barmen.

Marburg 1929

Druck von A. Kronenberg in Barmen.

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen: 3. April 1929.

Berichsterstatter: Prof. Dr. M a n i g k.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555610_0018

Schrifttum.

André: Einfache, zusammengesetzte und verbundene Rechtsgeschäfte, 1913.

Dispeker: Fragen aus dem Recht des Bierlieferungsvertrages, 1913.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum HGB., 2. Aufl.

Ehrenbacher: Der bayrische Bierlieferungsvertrag, 1903.

Emmerich: Kommentar zum Aw.-Gesetz, 1926.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9.—11. Aufl.

Herzog: Quantitave Teilnichtigkeit, 1926.

Hoeniger: Gemischte Verträge in ihrer Grundform, 1910.

Hoffmann: Kommentar zur RGO., 28.—30. Aufl.

Künstler: Der Bierlieferungsvertrag, 1926.

Landmann: Kommentar zur RGO., 7. Aufl.

Levis: Die Aufwertung von Hypotheken, 1926.

Mosse-Heymann: Kommentar zum HGB., 17. Aufl.

Mügel: Kommentar zum gesamten Aufwertungsrecht, 5. Aufl.

Nadler: Aufwertungsnovelle nebst Nachtrag zur 3. Aufl. der Grundbuch- und Aufwertungsfragen, 1928.

Neukirch: Kommentar zum Aw.-Gesetz, 1926.

Oertmann: Bayrisches Landesprivatrecht, 1903.

Oetker: Die juristische Natur und die Rechtsfolgen der schuldhaften Verletzung des Bierlieferungsvertrages nach Reichsrecht, 1906.

Offermann: Der Bierlieferungsvertrag nach bayrischem Recht, 1911.

v. d. Osten: Beiträge zur Lehre vom Bierlieferungsvertrag, 1922.

Paech: Der Leistungsverzug, 1902.

Pohl: Die juristische Natur des Bierlieferungsvertrages. Ist der Bierlieferungsvertrag inhaltlich erlaubt und wie ist bei Uebergang des Geschäfts einer Partei auf einen Dritten durch Rechtsgeschäft unter Lebenden der Eintritt dieses Dritten in den BLV. zur Sicherung der andern Partei zu erreichen? 1904.

Quassowski: Kommentar zum Aw.-Gesetz, 5. Aufl.

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB., 4. Aufl.

Roth: Die Aufwertung, 1925.

Schamel: Der Bierlieferungsvertrag nach bayrischem Recht und Reichsrecht, 1911.

Schlegelberger-Harmening: Kommentar zum Aw.-Gesetz, 5. Aufl.

Schülein: Der Bierlieferungsvertrag in Bayern, 1910.

Schulze-Besse: Der Bierlieferungsvertrag, 1908.

Staub-Koenige: Kommentar zum HGB., 12.—13. Aufl.

Staudinger: Kommentar zum BGB., 9. Aufl.

v. Tuhr: Allgemeiner Teil, 1914.
Uekermann: Der Bierlieferungsvertrag nach heutigem Reichsrecht unter Vergleich mit dem bayrischen Landesrecht, 1908.
Warneyer: Kommentar zum BGB., 4. Aufl.

Entscheidungssammlungen und Zeitschriften.

Allgemeine Brauer- und Hopfenzeitung (ABuHZ.).
Archiv für bürgerliches Recht (Arch. f. bürg. R.).
Aufwertungskartothek (Aw.-Karth.).
Blätter für Rechtsanwendung (Blätter für Rechtsanw.).
Das Recht (Recht).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).
Deutsche Steuerzeitung (Dtsch.St.Ztg.).
Entscheidungen des RG. in Zivilsachen (RGE.).
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchot).
Juristische Wochenschrift (JW.).
Juristische Rundschau (Jur. Rdsch.).
Leipziger Zeitschrift (Leipz. Z.).
Recht und Wirtschaft (Recht und Wirtschaft).
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (ROLG.).
Rings Aw.-Rechtsprechung (Aw.-Rspr.).
Tageszeitung für Brauerei (TZfBr.).
Warneyers Rechtsprechung (RG. bei Warneyer).
Zeilers Aw.-Fälle vom RG. (Zeiler).

Inhalt:

A. Einleitung:

§ 1. Wirtschaftliche Wechselbeziehungen zwischen Bierlieferungsvertrag und Brauereidarlehen.

B. Rechtliche Wechselbeziehungen:

§ 2. Gegenseitige Rechte und Pflichten aus den einzelnen Verträgen.

§ 3. Rechtsnatur des Bierlieferungsvertrages, seines Zusammenhanges mit dem Darlehnsvertrag und Folgerungen daraus.

§ 4. Gültigkeitsvoraussetzungen des Bierlieferungsvertrages, insbesondere mit Rücksicht auf die Gewerbeordnung und § 138 BGB.

§ 5. Quantitative Teilnichtigkeit wegen zu langer Dauer des Bierlieferungsvertrages.

§ 6. Einfluß des Bierlieferungsvertrages auf eine höhere Aufwertung des Hypothekendarlehns.

§ 7. Einfluß des Bierlieferungsvertrages auf eine höhere Aufwertung des nicht hypothekarisch gesicherten Darlehns.

§ 8. Einfluß des aufgewerteten Darlehns auf das Wiederaufleben des Bierlieferungsvertrages.

A. Einleitung.

§ 1: Wirtschaftliche Wechselbeziehungen zwischen BLV. und Brauereidarlehen.

Bierlieferungsverträge wurden vor nicht allzu langer Zeit in dem Maße wie heute noch nicht geschlossen. Das hat seinen Grund darin, daß früher durch die gesetzlichen Zwangs- und Bannrechte der Zweck der heutigen BLVe erfüllt wurde, nämlich die Gewährleistung des geregelten Absatzes von Bier, das der Brauer dem Wirt nach einem längeren Produktionsprozeß liefert. Gerade die lange Dauer der Herstellung und Lagerung des Bieres — nebenbei auch das bei dem erforderlichen hohen Anlage- und Betriebskapital umso größere Risiko —, dazu die Gefahr des leichten Verderbens des Bieres sind die Gründe für den Brauer, die eine in etwa feste Regelung des Absatzes, eine Angleichung seiner Produktion an den Bedarf[1]), notwendig erscheinen lassen. Ein unregelmäßiger, stockender Absatz ist gerade beim Bier zu vermeiden.

Diesen Zweck erfüllten bis ins 19. Jahrhundert hinein die Zwangs- und Bannrechte, die im ganzen deutschen Reich erst durch die §§ 7, 8 und 10 der GO. abgeschafft worden sind. Aber schon § 7 Z. 4 GO. weist darauf hin, wie ein Ersatz für den Brauzwang z. B. zu schaffen sei, nämlich in der persönlichen Verpflichtung gegenüber dem Berechtigten. So ist auch nach der herrschenden Meinung die durch den BLV. persönlich übernommene Verpflichtung des Bierabnehmers gegenüber dem Brauer, seinen Bierbedarf für gewisse Zeit nur mit dem von dem betreffenden Brauer hergestellten Erzeugnis zu decken, nicht wie ein Zwangsrecht im Sinne von § 8 Abs. I Z. 2 GO. zu behandeln (näheres s. § 4). Zumeist wird die Dauer dieser Verpflichtung vereinbart, während welcher dann der Wirt in seiner wirtschaftlichen Freiheit insoweit beschränkt ist, als er kein anderes Bier beziehen darf.

Wenn auch der Brauer sich zur Lieferung des Bieres, und zwar in ständig guter Beschaffenheit, verpflichtet, so erscheinen doch die gegenseitigen Verpflichtungen, an ihren wirtschaftlichen Zwecken gemessen, nicht äquivalent. Denn der Wirt ist, falls er wirklich nur bei diesem Brauer beziehen will, an der Dauer seiner Bezugsverpflichtung zumeist nicht interessiert; er kann seine „Bestellungen" beim Brauer genau so gut einzeln machen, also jedesmal einen einzelnen Vertrag schließen, anstatt wie bei Bestehen eines BLV. die einzelnen Lieferungen „abzurufen". Gutes Bier kann ferner der Wirt auch von einer anderen Brauerei prompt beziehen; der wirtschaftliche Konkurrenzkampf der Brauereien untereinander bedingt eine allgemein gesteigerte Pflege und Leistungs-

[1]) Rabert in Recht und Wirtschaft, 1912 S. 438 ff.

fähigkeit bei der Herstellung des Bieres. Das Interesse des Brauers an der Vereinbarung aber ist ja gerade darin zu erblicken, daß der Wirt gebunden wird, nicht das Bier einer anderen Brauerei, sondern regelmäßig das Bier der Vertragsbrauerei abzunehmen. Dieses Interesse am Abschluß des Vertrages ist ungleich größer als das des Wirtes, der viel lieber freie Hand in der Auswahl derjenigen Biersorten zu haben strebt, von denen er sich jeweils das beste Geschäft verspricht. Daher kommt praktisch der BLV. in dieser einfachen Form kaum, man kann wohl sagen, nie vor[2]). Erst wenn die Brauerei dem Wirt andere wirtschaftliche Vorteile einräumt, läßt sich der Wirt auf den Abschluß eines BLV. ein.

Hier herrscht dasselbe wirtschaftliche Prinzip, welches man beim Großkauf oder anderen Sukzessivlieferungsverträgen findet. Bei diesen tritt meistens — abgesehen von den Fällen, in denen es sich um seltene und Monopolgüter handelt, an deren regelmäßiger Lieferung auch der Kunde ein großes Interesse hat — eine Kaufpreisermäßigung ein. Das ist den Brauereien zumeist auf Grund ihrer gegenseitigen Preisvereinbarungen nicht möglich, dient aber auch den Wirten wenig (wie Dispeker[3]) richtig ausführt), wenn es ihnen nicht so sehr auf Preisnachlaß als gerade darauf ankommt, ihren Geschäftsbetrieb auszubauen.

Im weitaus häufigsten Falle ist ein Kreditgeschäft mit dem Abschluß des BLV. verbunden. Die Eröffnung oder Weiterführung und Höherentwicklung des Wirtschaftsbetriebes ist den Wirten oft nicht ohne eine finanzielle Unterstützung möglich. Der kapitalarme Wirt geht daher den Brauer zwecks Aufnahme eines Darlehns an, das er von diesem am ehesten erhoffen kann, weil er an dem Wirtschaftsbetrieb ja mittelbar auch sehr interessiert ist. Dafür bedingt sich der Brauer dann eine Sicherung und Erhaltung des Bierabsatzes in Gestalt der Bierabnahmepflicht aus, so daß die beiderseitigen wirtschaftlichen Interessen zum Abschluß eines BLV. und eines Darlehnsvertrages führen.

Dies sind die wichtigsten wirtschaftlichen Beweggründe, die die Entstehung der häufigsten Dauervertragsverbindung zwischen Brauerei und Wirt und die Beurteilung von deren Rechtsnatur bedingen.

---

[2]) Künstler S. 7, 80; Uekermann S. 39; Schülein S. 47; Dispeker S. 64; Schulze-Besse S. 41; Dyckhoff TZfBr. 1928 Nr. 146.
[3]) S. 33.

B. Rechtliche Wechselbeziehungen.

§ 2: Gegenseitige Rechte und Pflichten aus den einzelnen Verträgen.

Im folgenden werden nunmehr die rechtlichen Wechselbeziehungen zwischen Darlehn und BLV. untersucht. Dabei sei von vornherein gesagt, daß es immer auf die Verbindung und Gestaltung der konkreten Verträge ankommt, ob und wie sie in rechtlichem Zusammenhang stehen sollen. Hier wird die Auslegung des Vertrages erheblich sein. Von der rechtlichen Natur dieses Zusammenhanges wird später die Rede sein, wenn wir die juristische Natur der beiden Verträge und vor allem die sich aus ihrem Begriff ergebenden Rechte und Pflichten der Vertragsparteien näher kennen gelernt haben.

Eine gesetzliche Definition des BLV. ist bei uns außer in Bayern durch Art. 13 des bayr. AG. zum BGB. vom 9. 6. 99 nicht erfolgt; doch ist man sich im allgemeinen klar darüber, daß sich in dem typischen BLV. der Bierabnehmer gegenüber dem Bierlieferanten — es braucht nicht wie nach Art. 13 des bayrischen Gesetzes immer ein Wirt auf der einen und ein Brauer auf der anderen Seite zu sein — verpflichtet, während einer bestimmten Zeit seinen gesamten Bedarf an Bier oder einen Teil desselben bei diesem zu bestimmten Bedingungen zu decken, der Bierlieferant sich dagegen verpflichtet, zu diesen Bedingungen zu liefern [4]). Häufig begegnet man auch der Bezeichnung „Bierabnahmevertrag“ [5]) oder „Bierbezugsvertrag“; aus diesen Bezeichnungen ist schon eher zu entnehmen, welches der Hauptbestandteil des Vertrages ist: die Bezugspflicht des Wirtes. Sie bedeutet, daß der Wirt gehalten ist, alles in seinem Geschäft zum Ausschank kommende Bier oder aber einen bestimmten Teil, z. B. helles oder dunkles, von einer bestimmten Brauerei ausschließlich zu beziehen. Diese Bezugspflicht überhaupt und im ganzen, d. h. soweit eine Vereinbarung über Quantum und Sorte des Bieres erfolgte, ist naturgemäß eine Hauptverpflichtung, deren Verletzung durch Unterlassen oder positives Handeln die Rechtsfolgen der §§ 323 ff BGB. hervorrufen muß. Deshalb ist meines Erachtens hierauf auch § 326 BGB. anwendbar, schon aus dem Grunde, weil in dem bestimmten und endgültigen Verweigern des Bierbezuges ein Lossagen vom Vertrage, eine positive Forderungsverletzung, zu erblicken ist [6]). Anders ist es mit der Abnahmepflicht für die einzelne Rate, die nur ein Bestandteil der Bezugspflicht überhaupt ist; denn sie umfaßt sowohl die Pflicht, das jeweils im einzelnen abgerufene und ordnungsmäßig gelieferte Quantum abzunehmen, wie auch die Pflicht, den Preis im einzelnen dafür zu zahlen.

---

[4]) Schulze-Besse S. 6; Dispeker S. 5; Künstler S. 3.
[5]) s. RGE. Bd. 76 S. 80; Bd. 78 S. 14.
[6]) Enneccerus § 278 I c; RG. in DJZ. 1904 S. 342.

Im kaufmännischen Verkehr bedeuten die Ausdrücke „Abnahme" und „Abnehmen" Sammelnamen für alle rechtsgeschäftlichen Handlungen des Käufers, die er bis zur Entgegennahme der Ware vorzunehmen hat [7]); demnach bei Sukzessivlieferungsverträgen auch die Handlungen, durch welche die Unbestimmtheit in bezug auf die Lieferung der Ware nach Zeit, Ort, Art und Gegenstand beseitigt und dem Verkäufer erst die körperliche Ablieferung der Ware ermöglicht wird, insbesondere also bei BLVen zunächst der Abruf der einzelnen Bierraten nach Zeit und Höhe. Zu dieser Bedarfsanzeige [8]) ist der Wirt nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet [9]), da sie zur Erfüllung der Lieferungspflicht des Brauers notwendig ist. Sie kann jedoch nicht als selbständige Verpflichtung bestehen, sondern bildet nur die Vorbereitungshandlung für die später erfolgenden Vertragsleistungen des Wirtes [10]). Ein Verzug mit dem Abruf als einer unselbständigen Nebenleistung kann daher auch nur die Rechtsfolgen des § 286, nicht die des § 326 BGB. begründen, da der letztere Paragraph den Verzug mit einer Hauptleistung voraussetzt.

Hauptleistung ist aber auf der Seite des Wirtes die Zahlung des Kaufpreises. Ob diese allein oder auch die nach Abruf und Lieferung zu erfolgende eigentliche Abnahme im Sinne des § 433 Abs. 2 BGB., kann zweifelhaft sein. Die gesetzliche Abnahmepflicht des Käufers gemäß § 433 Abs. 2 besteht in dem tatsächlichen körperlichen Hinnehmen und Wegnehmen des Kaufgegenstandes. Sie enthält gleichzeitig, da der Wirt die Lieferung zu fordern berechtigt ist, auch die Verpflichtung zur Annahme. Die Unterlassung der Abnahme erzeugt also den Gläubigerverzug nach §§ 293 ff. BGB. und zugleich — bei Verschulden — den Schuldnerverzug. Ob dieser letztere nun gemäß § 286 oder § 326 BGB. zu beurteilen ist, hängt davon ab, wie weit man die Abnahmepflicht faßt.

Abgesehen davon, daß Kohler [11]) die Abnahmepflicht überhaupt leugnet und Düringer-Hachenburg [12]) aus Gründen von Billigkeit und Verkehrsbedürfnissen § 326 Abs. 1 BGB. schlechthin anwenden wollen, erscheint bei Ehrenbacher [13]) und Uekermann [14]) die Abnahmepflicht speziell im BLV. dahin erweitert, daß das Bier nicht nur abgenommen, sondern auch verzapft werden muß. Diese Zusatzpflicht soll von so erheblichem Interesse für die andere Partei sein, daß sie mit der Abnahmepflicht zusammen einen Teil der Hauptleistung des Wirtes bildet, deren Unterlassung dann die Rechtsfolgen des § 326 BGB. nach sich zieht. Diese Erweiterung der Abnahmepflicht kann jedoch m. E. nicht so allgemein an-

---

[7]) s. RGE. Bd. 56 S. 177.
[8]) Ehrenbacher S. 28.
[9]) a. M. Schamel S. 72, 73.
[10]) s. Dispeker S. 16.
[11]) Arch. für bürg. R. Bd. 13 S. 260 ff.
[12]) III S. 132 ff.
[13]) S. 41.
[14]) S. 23.

genommen werden[15]). Schon aus dem oben erwähnten kaufmännischen Begriff der Abnahme geht hervor, daß diese nur bis zur Entgegennahme der Ware reicht; der rechtliche umfaßt ja nur die tatsächliche körperliche Wegnahme. Es müßte also schon die Pflicht zum wirklichen Verzapfen zur besonderen Vertragsbestimmung erhoben sein — wie es der Brauer bei der Einführung seines Bieres bei einem bisher noch nicht belieferten Kunden vielleicht verlangen würde —, um die Abnahmepflicht in Verbindung mit dieser Zusatzpflicht zu einer Hauptverpflichtung des Vertrages zu machen. Erst bei solch besonderer Gestaltung des gegebenen Falles — und wenn es wie beim Verkauf von Bauschutt oder ab Schiff in der Natur der Sache liegt — läßt die h. M.[16]) m. E. mit Recht die Anwendung des § 326 BGB. im Falle des Schuldnerverzuges mit der Abnahme gerechtfertigt sein.

Ueber das Verhältnis von Abnahme und Abruf sei noch gesagt, daß bei Weigerung zur Anzeige des Bedarfs, also bei Unterlassung des Abrufs, der Wirt nicht nur in Annahmeverzug, sondern auch in Schuldnerverzug bezüglich der Abnahme- und auch Zahlungspflicht kommt, da der Abruf ja Voraussetzung für die Erfüllung beider Verpflichtungen ist und die Aufforderung zum Abruf gleichzeitig die Mahnung zur Vornahme der eigentlichen Erfüllungshandlungen des BLV. enthält[17]). Eine Klage auf Abnahme und Zahlung würde den Erfolg haben, daß eine Verurteilung zugleich eine Verurteilung zur Vornahme des Abrufs bedeutete. Nicht aber würde eine Verurteilung zur Vornahme des Abrufs auch schon eine solche zur Abnahme und Zahlung bedeuten[18]), weshalb die zur Erreichung eines ersteren Urteils anzustrengende Klage gänzlich überflüssig ist[19]).

Schon seit langem sehr umstritten ist die Frage, ob der Wirt auch verpflichtet ist, überhaupt einen Bedarf an Bier zu haben, wenn er einen BLV. geschlossen hat. Oertmann[20]) und Schamel[21]) halten mangels besonderer Vereinbarung die Bezugspflicht des Wirtes für nicht so weitgehend, ihm zu verbieten, seinen Betrieb und damit seinen Bedarf beliebig einzuschränken oder ganz zu unterlassen, etwa einen Café-Betrieb statt dessen zu eröffnen bezw. seinen Gewerbebetrieb gänzlich einzustellen. Dagegen wird m. E. in der Verpflichtung des Wirtes zum Bezuge seines gesamten Bierbedarfs während einer gewissen Zeit auch die Verpflichtung zu finden sein, während dieser Zeit wirklich Bedarf zu haben. Denn da die Menge des abzunehmenden Bieres sich nach dem Bedarf des Wirtes richtet, so

---

[15]) ebenso Offermann S. 46 A. 4.

[16]) Enneccerus § 328, 1; Staub-Koenige § 347 Anm. 168 a; Staudinger § 433 IX 2 eα; RGE. Bd. 53 S. 161 ff.

[17]) Dispeker S. 17 und Enneccerus § 280 A. 14; letzterer allerdings nur für den Fall wie hier beim BLV., wo wir eine wenn auch nur stillschweigende Abrufspflicht zu unterstellen haben.

[18]) RGE. Bd. 56 S. 178.

[19]) Uekermann S. 25.

[20]) S. 196.

[21]) S. 26.

liegt in der Uebernahme der Bezugspflicht gleichzeitig die Uebernahme der Pflicht, Bedarf zu haben und die Wirtschaft zu betreiben. Die Wechselbeziehung zwischen Wirtschaftsbetrieb und Bierbedarf bringt es daher mit sich, daß der Wirt nicht ohne weiteres berechtigt ist, sich durch Aufgabe des Betriebes auch vom Vertrage zu befreien [22]). Die Rechtsprechung ist in dieser Beziehung nicht einheitlich. Der 6. Senat [23]) wie der 5. Senat [24]) des RG. haben in den Entscheidungen vom 30. 1. 1925 bezw. 30. 11. 1921 eine wörtliche Auslegung des BLV. dahin vorgenommen, daß keine Verpflichtung des Wirtes zum Bierbedarf bestehe. Der gleiche 5. Senat hat sich dann [25]), allerdings in einem Fall, in dem die Brauerei dem Wirt ein Wirtschaftsgrundstück zu einem besonders billigen Preise überlassen hatte, dahin ausgesprochen, daß sich aus der Verpflichtung zum Bezuge des gesamten Bierbedarfs auch die Verpflichtung zum Betreiben der Wirtschaft während der Vertragsdauer ergebe. Recht klar spricht ein Urteil des OLG. München vom 25. 4. 1913 [26]) den Gesichtspunkt aus, unter dem die Einstellung des Wirtschaftsbetriebes allein erfolgen kann. Hiernach muß auf die allgemeinen Grundsätze des Schuld- und Vertragsrechts (§§ 157, 242 BGB.) zurückgegangen und dabei unterschieden werden, ob die dem Wirt obliegende Leistung infolge von Umständen unmöglich geworden ist, die dieser oder der Brauer oder keiner von beiden zu vertreten hat. Selbstverständlich hat der Wirt es aber zu vertreten, wenn er aus freien Stücken, um lediglich ein vorteilhaftes Geschäft mit seinem Anwesen zu machen, die Wirtschaft verkauft und damit das Ende seines Bierbedarfs herbeiführt. Unter die nicht vom Wirt zu vertretenden Umstände wird z. B. Konzessionsentzug ohne eigenes Verschulden oder die Zwangsversteigerung zu rechnen sein, nicht aber kann durch die veränderte Geschmacksrichtung des Publikums eine Unmöglichkeit der Vertragserfüllung für den Wirt herbeigeführt werden, wie dies in dem Urteil des Sächs. OLG. in Dresden vom 28. 10. 1927 und der Besprechung durch Künstler [27]) als zulässig angesehen wird. Mit Dyckhoff [28]) ist m. E. ein solcher Fall rein theoretisch denkbar; praktisch tritt er wohl nicht so leicht ein und ist noch viel weniger beweisbar. Die Grundsätze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verbieten es aber, hierin eine Unmöglichkeit zu erblicken, die den Wirt von seiner Verpflichtung zum Bierbedarf befreit. Der Wirt braucht sich dem Willen des Publikums nicht so weit auszuliefern, daß er darüber den Vertrag mit der Brauerei brechen darf,

---

[22]) s. Schülein S. 26, 27; Uekermann S. 27, 45; Dispeker S. 10 ff.; Schulze-Besse S. 26; Künstler S. 8.

[23]) ABuHZ. 1925 Nr. 49.

[24]) ABuHZ. 1922 Nr. 22.

[25]) ABuHZ. 1922 Nr. 50.

[26]) ROLG. Bd. 28 S. 113.

[27]) TZfBr. 1928 Nr. 123, der seine Ansicht später allerdings (TZfBr. 1928 Nr. 129) im wesentlichen widerruft.

[28]) in TZfBr. 1928 Nr. 127, ferner Nr. 130, 146.

und wenn er darüber seine frühere Kundschaft verliert und sich nach einer anderen umsehen muß. Dies gilt vor allem nicht, wenn er sonstige Vorteile durch die Brauerei genießt, wenn ihm beispielsweise ein Darlehn gewährt ist.

Die Behandlung der Pflicht des Wirtes zur Zahlung des Kaufpreises bietet keine rechtlichen Besonderheiten. Sie ist aus § 433 Abs. I BGB. herzuleiten und bildet das Aequivalent der Bierlieferung. Man wird mangels ausdrücklicher Vereinbarung eine der ratenweisen Lieferung entsprechende ratenweise Zahlung anzunehmen haben, ohne dies jedoch für ein wesentliches Erfordernis zu halten [29]). Zumeist pflegt man die ortsüblichen Bierpreise, die die Brauereien häufig untereinander festsetzen, zu vereinbaren. Ist nichts über die Preishöhe bestimmt, so steht ihre Bestimmung gemäß § 316 BGB. dem Brauer zu, der sie nach billigem Ermessen (§ 315 BGB.) zu treffen hätte [30]). Aber es muß hinzugefügt werden, daß als Grundlage für dessen Ermessen ebenfalls nur der nach Handelsgebrauch ortsübliche, angemessene Preis anzusehen ist [31]). Preiserhöhungen kann der Brauer zwar vornehmen; „diese müssen jedoch nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, um den auf lange Zeit zum Bierbezug verpflichteten Abnehmer zu binden und — wenn sie Bedingung der Weiterlieferung des Bieres sind — nicht als Verletzung der den Bierbezugsberechtigten obliegenden Vertragspflicht zu erscheinen, zwei Anforderungen zu erfüllen: Sie müssen einmal vom Standpunkt des Brauereibetriebes im Hinblick auf die Erhöhung der Produktionskosten usw. angemessen sein, sie müssen aber ferner die ungeminderte Erhaltung der Betriebs- und Konkurrenzfähigkeit des auf Jahre gebundenen Abnehmers berücksichtigen und in den beteiligten Verkehrskreisen allgemein anerkannt und allgemein durchführbar sein“ [32]).

Gemäß § 270 BGB. ist der Kaufpreis mangels Abrede auf Gefahr und Kosten des Wirtes dem Brauer an den Ort seiner gewerblichen Niederlassung zu übersenden. Zinsen sind dabei schon vom Tage der Fälligkeit an zu entrichten, falls es der Brauer verlangt (§ 353 HGB.); denn sowohl Brauer wie Wirt sind Kaufleute und haben ein beiderseitiges Handelsgeschäft im Sinne von § 353 HGB. geschlossen.

Betrachtet man auf der anderen Seite die Verpflichtungen des Brauers aus dem BLV., so erscheint nach unserer Begriffsbestimmung dort die Pflicht zur Bierlieferung während der Vertragsdauer als die wichtigste, und zwar die Lieferungspflicht im ganzen, die man der Pflicht des Wirtes zum Bezuge überhaupt und seines gesamten Bedarfs im besonderen gegenüberzustellen hat. Wenn auch die Bezugspflicht meist allein beurkundet wird, so kann doch an dem Bestehen der Lieferungspflicht kein Zweifel

---

[29]) a. M. Müller in Gruchot Bd. 50 S. 510 ff.
[30]) s. Uekermann S. 21.
[31]) Oertmann S. 196; Dispeker S. 17; Enneccerus § 229 I.
[32]) RGE. vom 17. 3. 1908 in JW. 1908 S. 325.

sein. In Literatur wie Rechtsprechung [33]) ist man entgegen früheren Ansichten [34]) der Meinung, daß der Brauer nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, seine Bierlieferungen aufrecht zu erhalten, und nur, wenn es das Gesetz allgemein gestattet (z. B. bei unverschuldeter Unmöglichkeit) von dieser Pflicht frei wird. Zumeist wird ja auch die Pflicht, nur Bier von ständig guter Beschaffenheit zu liefern, ausdrücklich verabredet, und daraus läßt sich bei vernünftiger Auslegung auch die Pflicht zur Lieferung überhaupt ableiten.

Wie die Bezugspflicht des Wirtes für den gesamten Bierbedarf während der Vertragsdauer in die Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises und die Abnahmepflicht für die einzelnen Raten zerfällt, so läßt sich auch die Pflicht des Brauers zur Lieferung des ganzen Bierbedarfs in die Pflicht zur Uebertragung des Besitzes und zur Verschaffung des Eigentums an den einzelnen Raten zerlegen. Es stehen sich also die allgemeinen Verkäufer- und Käuferpflichten des § 433 Abs. I und II BGB. nicht nur, sondern auch die sich aus dem Vertrage ergebende Bezugspflicht im ganzen einerseits und die Lieferungspflicht im ganzen andererseits gegenüber, und zwar so, daß die eine wie die andere ihre notwendige Ergänzung in den sich aus § 433 BGB. ergebenden Pflichten erhält.

Daß ferner die Brauerei nur ihr eigenes Bier und nicht das einer andern Brauerei zu liefern hat, ist schon nach der Verkehrsauffassung selbstverständlich und als stillschweigend vereinbart zu unterstellen. Rechtlich zu begründen ist dies damit, daß das Bier oder eine Biersorte der bestimmten Brauerei zwar in sich vertretbar, also Gattungssache ist, gegenüber dem Bier einer anderen Brauerei jedoch ein aliud darstellt, auch wenn beide von gleich guter Beschaffenheit sind [35]). Es kämen daher bei Lieferungen des Bieres einer anderen Brauerei eigentlich die Rechtsfolgen der Nichterfüllung, nicht die Gewährleistungsansprüche zur Anwendung, wenn nicht die Lieferung aus der bestimmten Braustätte als zugesichert zu gelten hätte und somit § 459 Abs. II BGB. zuträfe [36]).

Mit demselben Argument, nämlich der Nichtvertretbarkeit der Biere verschiedener Brauereien, ist die Befreiung des Wirts von seiner Bierbezugsverpflichtung zu begründen, wenn die Brauerei, mit welcher er den BLV. geschlossen hat, von einer anderen Brauerei „fusioniert" wird. Denn gemäß § 399 BGB. ist die Abtretung einer Forderung ausgeschlossen,

---

[33]) Dispeker S. 8; Pohl S. 77; Künstler S. 7; RGE. in ABuHZ. 1917 S. 372.

[34]) RGE. in Recht 1908 S. 510; Bernt in DJZ. 1909 S. 1158.

[35]) so die überwiegende Ansicht der Rechtsprechung, vgl. vor allem RGE. v. 30. 3. 1906 in TZfBr. 1906 S. 451; RGE. v. 28. 2. 1913 in JW. 1913 S. 539; OLG. Stuttgart s. Warneyers Kommentar I S. 384; OLG. Augsburg in ABuHZ. 1928 Nr. 291.

[36]) so Staub-Koenige Anm. 41 a zu § 377 HGB., Enneccerus § 331 II 1 e und Schülein S. 20; a. M. Offermann S. 32.

wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger (in unserem Falle die Abnahme des Bieres der Fusionsbrauerei) nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Eine Veränderung des Inhalts der Bierbezugsverpflichtung würde aber in den meisten Fällen eintreten; die Ansicht der Rechtsprechung [37]) geht soweit, daß sogar nur ein etwaiges Vorurteil gegen das Bier der Fusionsbrauerei für die Frage der Vertretbarkeit entscheidend sein könne, selbst wenn die Biere der fusionierten und der fusionierenden Brauerei von „gleicher Güte" sind, wenn das Bier, mit dem der Wirt beliefert wird, nach wie vor in derselben, Brauerei hergestellt und infolge Mitübertragung des Warenzeichens unter derselben Bezeichnung weitergeliefert wird. Diesem Ergebnis stimmen in der Literatur auch Dyckhoff [38]) und Künstler [39]) zu, im Gegensatz zu Schmidt [40]), der nur bei den sogenannten Markenbieren die Möglichkeit der Abtretung des Rechts auf den Bierbezug verneint. Einigkeit herrscht insoweit, als sich der Wirt nicht mehr durch den Hinweis auf § 399 BGB. befreien kann, wenn er selbst sich durch den Weiterbezug des Bieres mit dem Uebergang auch des Rechts auf Bierbezug auf den neuen Gläubiger einverstanden erklärt. Die Bedenken, die Künstler (a. a. O.) gegen eine schon in dem BLV. mit der alten Brauerei befindliche Erklärung dieses Einverständnisses hegt, brauchen m. E. nicht geteilt zu werden, wenn man wie Dyckhoff (a. a. O.) verlangt, daß dem Wirt Gleichwertigkeit des Bieres zugesichert wird.

Das Mindestmaß der Güte des Bieres ergibt sich aus dem Gesetz (§ 243 BGB., § 360 HGB.), wonach Bier von normaler marktgängiger Beschaffenheit zu liefern ist. Für den Leistungsort und die Leistungszeit sind ebenfalls die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen (§§ 269, 271 BGB.) maßgebend, falls nichts Besonderes vereinbart ist. Die üblichen Nebenverpflichtungen bezüglich der Fässer und des Eises werden meist durch die örtlichen Handelsgebräuche geregelt.

Das mit dem BLV., der des öfteren wohl nicht ganz richtig als ein Vertrag sui generis bezeichnet worden ist [41]), verbundene Brauereidarlehen bietet im Gegensatz dazu kein von dem gesetzlich geregelten Rechtsinstitut desselben Namens verschiedenes Bild. Es gibt zwei Möglichkeiten des Darlehns, einmal die des § 607 BGB., wo das Darlehn erst mit der Hingabe entsteht, und zum anderen das sog. Darlehnsversprechen des § 610 BGB. Aus dem ersteren wird nur noch der Darlehnsnehmer, der Wirt, verpflichtet, der ja die Leistung des Brauers, die Hingabe des Darlehns zu Eigentum, schon erhalten hat oder mit dem Vertragsschluß erhält.

---

[37]) s. RGE. v. 30. 3. 1906 in TZfBr. 1906 S. 451.
[38]) in TZfBr. 1925 Nr. 28.
[39]) in JW. 1929 S. 1105.
[40]) in TZfBr. 1924 Nr. 301.
[41]) vergl. Rabert in Recht und Wirtschaft 1912 S. 439.

Die Verpflichtung des Wirtes geht auf Rückzahlung des empfangenen Geldes oder Rückgabe der empfangenen vertretbaren Sachen in gleicher Art, Güte und Menge. Auch die Verabredung der Umwandlung einer Schuld von Geld oder anderen vertretbaren Sachen in eine Darlehnsschuld (§ 607 Abs. II BGB.) gehört hierher. Diese findet man in Verbindung mit dem BLV. häufig bei Umwandlung eines Kaufpreisrestes in eine Darlehnsschuld. Zumeist wird jedoch in den Darlehns- und Bierlieferungsverträgen nur ein Versprechen des Brauers zur Hingabe des Darlehns enthalten sein, woraus seine Pflicht folgert, das Darlehn auch später wirklich zu gewähren (pactum de mutuo dando). Die Praxis macht keinen besonderen Unterschied zwischen Darlehnsvertrag und dem Darlehnsvorvertrag aus leicht erklärlichen Gründen, die unten zu erläutern sind. Eine Pflicht des Wirtes, das Darlehn auch anzunehmen (pactum de mutuo dando et accipiendo), ist beim Brauereidarlehn nicht zu unterstellen. Denn die Brauerei hat gar kein Interesse an diesem Geldgeschäft als solchem; sie ist keine gewerbsmäßige Geldgeberin, sondern schließt derartige Verträge allein wegen der Bierbezugspflicht ab. Der Wirt bleibt daher an diese Pflicht auch gebunden, wenn er von seinem Recht auf die Gewährung des Darlehns keinen Gebrauch macht[42]). Die Regelung der Verzinsung und Kündigung ist im Rahmen der Vorschriften der §§ 608, 609 BGB. den Parteien überlassen. Die Dauer des Darlehnsvertrages ist nicht notwendig dieselbe wie beim BLV., wenn auch sehr oft eine Amortisation des Darlehns durch Bierpreisaufschläge pro hl und eine Bezugspflicht bis zur so erfolgenden endlichen Rückzahlung des Darlehns vereinbart wird.

§ 3: Rechtsnatur des BLV., seines Zusammenhangs mit dem Darlehnsvertrag und Folgerungen daraus.

Bevor wir auf weitere Zusammenhänge der beiden Verträge näher eingehen, sei die Rechtsnatur des einzelnen Vertrages untersucht, wie sie sich aus seinem Gegenstand und den einzelnen Rechten und Pflichten ergibt. Die allgemeine Vertragsnatur des BLV. bestimmt sich zunächst als die eines gegenseitig verpflichtenden Vertrages, in welchem — wie wir oben gesehen haben — die Leistungen jeder Partei als Entgelt für die Leistungen der anderen versprochen werden. Die §§ 241 ff., 320 ff. BGB. finden daher Anwendung. Ferner besteht kein Zweifel, daß der BLV. ein Konsensualvertrag ist, wonach schon der Willenskonsens der Parteien den Vertrag wirksam und die sich aus ihm ergebenden Rechte klagbar werden läßt. Einer Form bedarf dieser Konsensualvertrag grundsätzlich nicht, wenn auch eine zum mindesten schriftliche Abmachung im Interesse der Vertragssicherheit bei solchen Dauerverträgen zu empfehlen ist.

Welcher Art dieser gegenseitige Konsensualvertrag bei Vergleich

[42]) s. Dispeker S. 41.

mit den im BGB. geregelten ist, sei im folgenden untersucht. Schwierigkeiten bei Beantwortung dieser Frage könnten durch den Umstand entstehen, daß sich die Erfüllung des BLV. nicht in der einmaligen Lieferung und dem einmaligen Bezug eines bestimmten Bierquantums vollzieht, sondern durch Lieferung des abgerufenen jeweiligen Bedarfs des Wirtes. Man [43]) hat die Meinung vertreten, daß der BLV. ein Vorvertrag sei, der nur auf ein contrahere gehe, also nur die Verpflichtungen der Parteien enthalte, die späteren Hauptverträge über die einzelnen Lieferungen abzuschließen. Daß solch ein Vertrag möglich ist, ist nicht zweifelhaft, da für die Parteien Vertragsfreiheit herrscht. Aber die Praxis wählt diesen Umweg nicht, sondern läßt — so ist die allgemeine Verkehrsauffassung, die natürlich an dem eindeutigen Wortlaut eines nur als Vorvertrag gewollten Vertrages ihre Grenze findet — den Brauer wie oben erwähnt zur Lieferung und den Wirt zum Bezug auch der einzelnen Raten schon aus dem ursprünglichen Vertrag verpflichtet sein. Einem Argument, das für die Annahme eines pactum de contrahendo dadurch sprechen könnte, daß behauptet wird, beim BLV. läge keine genügende Bestimmtheit des zu liefernden Quantums vor, nimmt Oertmann [44]) die Beweiskraft, indem er darauf hinweist, daß — abgesehen davon, daß bei Richtigkeit dieser Behauptung der Vorvertrag genau so getroffen werde — die Bestimmbarkeit, der Bedarf während der Vertragsdauer, genügt. Diese Bestimmbarkeit sowohl der Bierbezugspflicht im ganzen wie der Lieferungspflicht im ganzen wird allerdings erst durch deren Verquickung mit den sie ergänzenden Pflichten bei den einzelnen Ratenlieferungen (§ 433 Abs. I und II BGB.) erreicht.

Diese Vertragspflichten des Käufers und Verkäufers gemäß § 433 BGB. sind es denn auch, die die überwiegende Meinung der Schriftsteller dahin gehen lassen, daß ein Kaufvertrag vorliegt, und zwar ein Gattungskauf. Denn obschon zwar die Herkunft des Bieres aus der eigenen Brauerei zum Vertragsinhalt gehört und diese Produktion „Spezies" ist, muß doch die Produktion in sich als Gattung bezeichnet werden (s. oben). Es liegt ein Fall der begrenzten Gattungsschuld vor.

Zweifel am Vorliegen eines Gattungskaufes könnten auftauchen, wenn man bedenkt, daß mehr oder weniger große Teile des den Gegenstand des Vertrages bildenden Bieres erst noch hergestellt werden müssen. Bei Abschluß des Vertrages ist die Sachlage ja so, daß ein gewisses Quantum Bieres versandbereit ist, ein anderes noch in den verschiedenen Prozessen der langwierigen Produktion sich befindet, der größte Teil — bei einer längeren Dauer der Bezugspflicht — aber noch gar nicht gebraut ist. Für diesen größten Teil des Vertrages könnte man einen Werklieferungsvertrag als vorliegend ansehen, da bei diesem die Pflicht zur

---

[43]) Paech S. 151; unrichtig Offermann S. 17, der auch Pohl und Oetker zu dieser Meinung rechnet.

[44]) S. 197.

Herstellung aus dem vom Unternehmer selbst zu beschaffenden Stoff die Hauptverpflichtung bildet (§ 651 BGB.). Doch diese Pflicht zur Herstellung ergibt sich hier nicht aus einer Hauptverpflichtung — die bleibt doch immer wie beim Kauf die Pflicht zur Veräußerung und Verschaffung des Bieres an den Wirt —, sondern aus der oben erwähnten Nebenverpflichtung des Brauers, nur eigenes d. h. selbsthergestelltes Bier zu liefern. Dabei soll es gleichgültig sein, ob er es schon vorrätig hat oder erst noch herstellen muß. Derartige Lieferungsverträge sind trotz gewisser Eigentümlichkeiten nur wie Kaufverträge zu behandeln [45]).

Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Vertragserfüllung in einzelne Teilerfüllungen zerfällt und jede Teilerfüllung eine beim Vertragsschluß noch nicht vorhandene Erklärung des Wirtes, die Bedarfsanzeige, erfordert [46]). Dadurch charakterisiert sich der BLV. nur als ein Sukzessivlieferungsvertrag, als Sukzessivlieferungskauf, und ist als solcher der Rechtsordnung nicht fremd.

Man könnte auch versucht sein, die vom Wirt vorzunehmende Bedarfsanzeige für die vom Käufer gemäß § 375 Abs. I HGB. zu treffende Bestimmung zu halten, also einen Spezifikationskauf als vorliegend zu betrachten. Wenn § 375 Abs. I HGB. sagt: „Ist bei dem Verkauf einer beweglichen Sache dem Käufer die nähere Bestimmung über Form, Maß oder ähnliche Verhältnisse vorbehalten, so ist der Käufer verpflichtet, die vorbehaltene Bestimmung zu treffen", so handelt es sich für uns darum, ob das Recht des Wirtes, den Umfang der jeweiligen Lieferung durch den Abruf, die Bedarfsanzeige, zu bestimmen, dasselbe ist wie die Berechtigung des Käufers gemäß § 375 Abs. I HGB. zur näheren Bestimmung über Form, Maß usw. Das ist m. E. zu verneinen. Der Spezifikationskauf ist ein Kauf über einen der Quantität nach bestimmten Gegenstand, während wir oben sahen, daß beim BLV. wohl eine genügende Bestimmbarkeit, nämlich in dem Bedarf des Wirtes, nicht aber die genaue Gesamtmenge des zu liefernden Bieres festzustellen ist. Die Bestimmung des Käufers betrifft beim Spezifikationskauf z. B. des Eisenhandels, der am häufigsten vorkommt, eine bestimmte Eisenmenge, z. B. 100 t, von der jeweils etwa 10 t Bandeisen, dann 10 t Rundeisen u. s. f. abgerufen werden. Der Vorbehalt des § 375 HGB. bezieht sich also nur auf die Beschaffenheit der Ware [47]). Beim BLV. wird jedoch nach Bedarf des Wirtes die Quantität einer qualitativ im Vertrage bestimmten Ratenlieferung durch die Bedarfsanzeige abgerufen. Es handelt sich hier also nach Pohl [48]) um Teilmengenleistungen, während beim Spezifikationskauf des HGB. nur Beschaffenheitsleistungen in Frage kommen. Ist somit das Vorhandensein

[45]) Oertmann S. 197; Pohl S. 26; Ehrenbacher S. 19; Oetker S. 14; Offermann S. 27.
[46]) Offermann S. 28.
[47]) Mosse-Heymann § 375 A. 1.
[48]) S. 29.

eines letzteren zu verneinen, so liegt doch kein Grund vor, den BLV. nicht als beiderseitigen Handelskauf zu betrachten; die übrigen §§ des zweiten Abschnitts des dritten Buches des HGB. kommen demnach zur Anwendung.

Demgegenüber bildet der Darlehnsvertrag einen nur einseitig verpflichtenden Vertrag, in dem der Wirt zur Rückgabe des Darlehns unter bestimmten Zins- und Kündigungsbedingungen verpflichtet wird. Es ist ferner ein Realvertrag, d. h. er kommt, wie wir oben gesehen haben, erst durch die Hingabe des Darlehns zu Eigentum zustande. Vorsichtigerweise schließt der Brauer jedoch mit dem Wirt einen Vorvertrag, in welchem er sich zunächst zur Darlehnshingabe seinerseits nur verpflichtet. Der Darlehnsvorvertrag muß dann als ein gegenseitiger angesehen werden, wenn er auch die Verpflichtung des Wirtes zur Annahme des Darlehns enthält, die jedoch beim Brauereidarlehn nicht anzunehmen ist. Erfolgt dann die Hingabe des Darlehns, so geht der Vorvertrag in den Hauptvertrag, den eigentlichen einseitigen Darlehnsvertrag über.

Es fragt sich nun, wie weit Zusammenhang zwischen dem BLV. und dem Darlehnsvertrag, die beide zumeist in einer Urkunde festgelegt werden, besteht. Beschränkt er sich nur auf die wirtschaftliche, oben (S. 9) erläuterte, oder erstreckt er sich auch auf die rechtliche Seite?

Dispeker[49]) führt eine große Anzahl von Entscheidungen des bayrischen Obersten LG. an, die sich — allerdings unter gebührenrechtlichen Gesichtspunkten — nur für einen wirtschaftlichen Zusammenhang aussprechen; der Abschluß des einen Vertrages soll nur der Beweggrund für den Abschluß des andern sein. Aber das muß als nicht ausreichend bezeichnet werden. Wir haben gesehen, daß das wirtschaftlich größere Interesse am Abschluß des BLV., der Schwerpunkt gewissermaßen der zum Vertrage führenden Kräfte, auf der Brauerseite, das geringere auf der Wirtsseite liegt, daß es beim Darlehnsvertrag umgekehrt ist, der Schwerpunkt auf der Wirtsseite liegt. Um das Gleichgewicht in den beiderseitigen Vertragsbeziehungen herzustellen, müssen beide Verträge auch in rechtlichen Zusammenhang gebracht werden können. Denn es kann vor allem nicht angehen, sie selbständig auch in den sie zur Auflösung bringenden Rechtsfolgen bestehen zu lassen, sondern sie müssen in rechtlichem Gleichgewicht, in rechtlicher Einheit zusammengefaßt werden, um die Folgen rechtlich begründen zu können, die die Praxis z. B. aus der Auflösung des einen mit Wirkung auf den andern Vertrag zieht. Es besteht praktisch nämlich kein Zweifel, daß die Anfechtbarkeit z. B. wegen Arglist und demzufolge die Nichtigkeit des einen auch die des andern Vertrages herbeiführt. Diese rechtliche Wechselseitigkeit besteht aber auch bei Begründung der Vertragsverhältnisse. Ist der BLV. wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten nichtig, so

[49]) S. 35 ff.

denkt selbst der Wirt nicht daran, auf Gewährung des versprochenen Darlehns zu bestehen.

Wenn die größeren Interessen des Brauers beim BLV., die des Wirtes beim Darlehn zu finden sind, so liegt das daran, daß hier die Bezugspflicht, dort die Pflicht zur Darlehnsgewährung die überragende des betreffenden Vertrages ist, die in ihm allein einen Ausgleich nicht findet. Es liegt daher nahe, den Ausgleich im anderen Vertrage zu suchen, die Bierbezugspflicht etwa als Gegenleistung des Darlehns hinzustellen. Ob dies rechtlich möglich ist, sei nunmehr untersucht.

Die rechtliche Möglichkeit würde vorhanden sein, wenn wir neben BLV. und Darlehnsvertrag noch das Bestehen eines Gesamtvertrages feststellen könnten, der beide in sich schließt und dazu ihre rechtlichen Wechselwirkungen bestimmt. Ein solcher Vertrag ist vorhanden.

Wir sahen schon, daß die Bierbezugspflicht eine Verpflichtung darstellt, die der notwendigen Ergänzung durch die im BLV. enthaltenen Pflichten aus § 433 BGB. bedarf. Wenn man nun der Verpflichtung zur Darlehnshingabe die Bierbezugspflicht als Gegenleistung gegenüberstellt, so genügt das nicht, sondern es müssen sämtliche Leistungen gegenübergestellt werden, die der Bierbezugspflichtige übernimmt, m. a. W. der Abschluß des BLV. selbst ist die Gegenleistung, aber auch nur die Tatsache des Abschlusses allein. Denn es bleibt zu bedenken, daß die einzeln erfolgenden Leistungen des BLV., der, wie oben nachgewiesen, ein Hauptvertrag ist, zur Erfüllung nur dieses Vertrages dienen, die Unterlassung der Leistung und sonstige Vertragsverletzungen in erster Linie den BLV. treffen. Erst wenn dessen Existenz aufhört, fragt es sich, ob dann auch die Existenz des Darlehnsvorvertrages davon berührt wird, und das ist unbestritten zu bejahen.

Daß die Wirkung aber noch weiter geht und sich auch auf den eigentlichen Darlehnsvertrag erstreckt, daß ferner als Gegenleistung für die Bierbezugspflicht nicht, wie nach den obigen Ausführungen zu erwarten wäre, nur der Abschluß des Darlehnsvorvertrages gilt, hat Dispeker [50]) überzeugend nachgewiesen. Er führt aus, daß der Vorvertrag, der notwendig gleichen Inhalts mit dem Hauptvertrag, dem Darlehnsvertrag, sein muß, durch diesen später vollkommen ersetzt wird, so daß also die Rechtsbeziehungen zwischen BLV. und Darlehnsvorvertrag nunmehr unverändert übergehen in rechtliche Beziehungen zwischen BLV. und Darlehnsvertrag. Die Nichtigkeit des BLV., die sich erst nach der Hingabe des Darlehns herausstellt, würde also auch dazu führen, den Darlehnsvertrag zunichte zu machen. Als zweite Folgerung wäre die zu ziehen, daß der Uebernahme der Bierbezugspflicht nicht allein der Abschluß des Vorvertrages, sondern auch der Abschluß des Hauptvertrages, d. h. aber die Darlehnshingabe selbst als Gegenleistung gegenübersteht. So ist auch die schon erwähnte Handhabung der Praxis zu verstehen, die

[50]) S. 42.

glaubt, bei Abschluß von BLVen mit Darlehnsverträgen keine besondere Unterscheidung zwischen Vorvertrag und Hauptvertrag machen zu brauchen. Das Ergebnis ist demnach das folgende: Den rechtlichen Zusammenhang zwischen BLV. und Darlehn bildet ein Gesamtvertrag, der beide Einzelverträge in sich schließt und zum Teil in ein wechselseitiges Verhältnis bringt, woraus sich Begründung und Untergang, Stehen und Fallen des Einzelvertrages mit Wirkung auf den andern Vertrag erklären läßt [51]).

Nach Erlangung dieser Erkenntnis ist nunmehr auch die Richtigkeit der in der Praxis geübten Handhabung, bei Nichtigkeit des einen auch Nichtigkeit des andern Vertrages anzunehmen, unschwer aus dem Gesetz zu entnehmen. Den rechtlichen Grund bildet § 139 BGB., der das ganze Rechtsgeschäft, den Gesamtvertrag, dann nichtig sein läßt, wenn ein Teil wie der BLV. nichtig ist und das ganze Geschäft nicht ohne den nichtigen Teil, den BLV., vorgenommen wäre.

Man hat versucht, das Verhältnis zwischen BLV. und Darlehn mit Hilfe der Lehre von der Bedingung rechtlich zu bestimmen, und hat den Abschluß des einen Vertrages als die Bedingung für den Abschluß des andern bezeichnet. Doch kann hier niemals an die echte Bedingung im Sinne der §§ 158 ff. BGB. gedacht werden, denn es ist doch den Parteien nicht darum zu tun, eine Abhängigkeit des einen Vertrages von einem ungewissen künftigen Ereignisse zu erreichen, welches im Abschluß des andern Vertrages liegen soll. Vielmehr ist doch der Abschluß des andern Vertrages ein gegenwärtiger gewisser Umstand. Allerdings findet man oft die im Vertrage jedoch erst festgesetzte Bestimmung, daß das Darlehn sofort ohne Kündigung oder Inverzugsetzung fällig wird, wenn der Wirt der ausschließlichen Bierbezugspflicht zuwiderhandelt. Hier ist dann die Darlehnshingabe als unter einer echten auflösenden Bedingung geschlossen zu betrachten.

Zu weit geht man, wenn man den Gesamtvertrag als einen gegenseitigen Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB. betrachtet [52]). Zwar ist der BLV. ein gegenseitiger Vertrag, u. U. auch der Darlehnsvorvertrag, nicht aber der Darlehnsvertrag. Doch auch ein gegenseitiger Darlehnsvorvertrag könnte mit dem BLV. zusammen nicht einen gegenseitigen Vertrag bilden; denn ein solcher liegt nur dann vor, wenn die Leistung aus dem einen Vertrag gleichzeitig auch Gegenleistung zu der Leistung der Gegenpartei aus dem andern Vertrage ist. Es müßten sich also als auszutauschende Leistung und Gegenleistung nicht nur Bierbezug und Bierlieferung, Zinsen und Darlehen, sondern auch Darlehen und Bierbezug, Zinsen und Bierlieferung gegenüberstehen. Noch deutlicher zeigt Dispeker [53]) das Un-

[51]) So die h. M.: Staudinger § 607 I 10 a; Dispeker S. 48; Ehrenbacher S. 55; Schülein S. 48; Künstler S. 6 und 64; RGE. Bd. 67 S. 101 ff.
[52]) s. RGR. Kommentar Vorbem. 5 zu § 607 BGB.
[53]) S. 46.

mögliche solcher Konstruktion an dem mit dem BLV. verbundenen Grundstückskaufvertrag. Man wird daher schon aus den erläuterten wirtschaftlichen Beziehungen der Leistungen zueinander den obigen Schluß ziehen können, daß nur ein einheitlicher zusammengesetzter Vertrag vorliegt, dasselbe, was Enneccerus [54]) unter Vertragsverbindung mit gegenseitiger Abhängigkeit, was Hoeniger [55]) unter ausdrücklicher Hervorhebung des mit einem BLV. verbundenen Darlehns unter Vertragskoppelung versteht.

Danach erfahren die verkoppelten Teile zwar jeder für sich verschiedene Behandlung, bilden aber insoweit eine Vertragseinheit, als sie in gegenseitiger Abhängigkeit nur miteinander stehen und fallen. So wird die Frage z. B., wann der Wirt vom BLV. (denkbar bei positiver Vertragsverletzung wegen dauernder Lieferung schlechten Bieres) zurücktreten oder der Brauer sein Versprechen aus dem Darlehnsvorvertrag (clausula rebus sic stantibus des § 610 BGB.) widerrufen kann, nach den für den einzelnen Vertrag geltenden Vorschriften zu entscheiden sein. Andererseits ist das Vorhandensein eines einheitlichen Vertrages auch dann nicht zu bezweifeln, wenn der eine Vertrag, meist der BLV., noch die Bestimmung einer Vertragsstrafe für den Fall enthält, daß sich die eine oder andere Partei einer Vertragsverletzung schuldig macht.

Aber das Prinzip der Einheitlichkeit der Verträge hat noch weitere Folgen. Während wir bisher nur von Auflösung und Fallen beider Verträge gesprochen haben, läßt sich dieselbe Wechselseitigkeit auch bei der gewöhnlichen vertragsmäßigen Beendigung des einen Vertrages mit Wirkung auf den andern feststellen. Unter vertragsmäßiger Beendigung ist hier Erfüllung oder Zeitablauf im Gegensatz zu den verschiedenen Rücktrittsfällen, Unmöglichkeit, evtl. Tod einer Partei, den Anfechtungsgründen usw. zu verstehen, die einen Vertrag im Sinne einer Auflösung zu Fall bringen; das Recht auf die Rückzahlung des Darlehns z. B. ist ja nicht dasselbe wie das Recht auf Rücktritt vom Darlehnsvertrag, wenn auch beide zum Erlöschen des Schuldverhältnisses führen. Inwiefern daher die vertragsgemäße Beendigung des einen Vertrages auch die des andern nach sich zieht, wann beide Verträge also von gleicher Dauer sind und wann nicht, sei im folgenden untersucht.

Gehen wir von der Beendigung des BLV. aus, so ist sicher, daß, wenn er erfüllt, die Dauer der Bezugspflicht abgelaufen ist, auch das Darlehen zurückgefordert werden kann. Zumeist ist im Vertrage ausdrücklich bestimmt, daß die Beendigung des BLV., vor allem schon ein anderweitiger Bierbezug, die Fälligkeit des Darlehns ohne Kündigung oder Inverzugsetzung herbeiführt. Aber auch ohne solche Vertragsbestimmung zieht das Erlöschen der Bierbezugspflicht und damit des BLV. — praktisch kommt fast nur die Herbeiführung des Endes der Bezugspflicht durch den Wirt

[54]) § 323 A. 2.
[55]) S. 327 ff.

in Betracht — die Beendigung des Darlehnsvertrages nach sich, so daß ein Rücktritt des Wirtes vom BLV. (z. B. wegen positiver Forderungsverletzung durch den Brauer) ihm auch gleichzeitig die sich aus dem Darlehen ergebende Rückzahlungspflicht auferlegt. Denn es kann der Brauer nicht wie ein gewerbsmäßiger Bankier angesehen werden, da er nicht das gewinnbringende Ausleihen von Geldern, sondern die Sicherung seines Absatzes als Hauptziel erreichen will. Ist das Darlehen überdies dem Wirt ohne Sicherheit gegeben, so ist dem Brauer die fernere Belassung des Darlehns erst recht nicht zuzumuten [56]).

Handelt es sich um die Beendigung des Darlehnsvertrages mit Wirkung auf den BLV., so ist zu unterscheiden zwischen der Rückzahlung auf Verlangen des Brauers und der Rückzahlung nach dem Willen des Wirtes. Hier wird häufig vertraglich das gleichzeitige Ende, die gleiche Dauer der Verträge dadurch erreicht, daß man eine einheitliche Kündigung oder aber eine Amortisation des Darlehns derart vereinbart, daß es durch einen Ueberpreis für jedes bezogene hl Bier getilgt werden muß. So ist die Dauer des BLV. ganz in Abhängigkeit zu der des Darlehnsvertrages gebracht.

Besteht aber eine solche ausdrückliche Abhängigkeit nicht, so geht das Bestreben des Brauers naturgemäß dahin, schon vor dem Ende des BLV. sein ausgeliehenes Geld zurückzubekommen. Da die Bezugspflicht zumeist für mehrere Jahre eingegangen wird, wegen der Darlehnsrückzahlung aber höchstens mehrmonatliche Kündigungsfristen gelten, so wäre es dem Brauer schon sehr bald möglich, sein Geld zurückzubekommen, ohne auf das Recht, vom Wirt Einhaltung der Bierbezugspflicht verlangen zu können, verzichten zu müssen. Um zu vermeiden, daß einerseits der Wirt sich auf evtl. Nichtigkeit eines solchen Vertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten berufen kann, womit dem Brauer nicht sehr gedient wäre, andererseits aber auch der Brauer sich zu einer, wie oben erläutert, den Wirt um den Gegenwert seiner Bezugsverpflichtung bringenden Handlungsweise verleiten läßt, ist es nach Treu und Glauben angebracht, auch hier den BLV. zu Ende gehen zu lassen, sobald der Brauer das von ihm gekündigte Darlehen zurückerhält [57]).

Handelt es sich um die Rückzahlung des Darlehns durch den Wirt nach dessen Willen, so muß die Frage, ob eine vorzeitige Rückzahlung zulässig ist, zumindest nach den Gründen der Zulässigkeit verschieden beantwortet werden, je nachdem das Darlehen verzinslich oder unverzinslich ist. Ferner muß unterschieden werden, ob eine bestimmte Leistungszeit vereinbart ist oder nicht.

Viel zu weit geht Ehrenbacher [58]), der eine vorzeitige Rückzahlung

---

[56]) s. Dispeker S. 54.
[57]) s. Schülein S. 49; Dispeker S. 56.
[58]) S. 54.

des Darlehns gegen den Willen des Brauers überhaupt nicht zuläßt, demnach auch eine Annahmepflicht des Brauers leugnet.

Geht man vom unverzinslichen Darlehen aus, für welches eine feste Leistungszeit vereinbart wurde, so gilt die Vermutung des § 271 Abs. II BGB., wonach die Vereinbarung nur als zu Gunsten des Wirtes getroffen zu betrachten, dieser also jederzeit, auch vorzeitig, zur Leistung berechtigt ist. Ist eine Leistungszeit nicht bestimmt, so gilt die Sondervorschrift des § 609 Abs. III BGB., wonach der Wirt dieselbe Berechtigung hat.

Ist dagegen das Darlehen ein verzinsliches, was als Regel zu betrachten ist, und ebenfalls keine Zeit für die Rückerstattung bestimmt, so kommt § 609 Abs. I BGB. in Betracht, die Fälligkeit hängt also von der vereinbarten Kündigung ab. Ist diese nicht vereinbart, so gelten die gesetzlichen Fristen des § 609 Abs. II BGB. War andererseits eine Zeit für die Leistung bestimmt, so wäre diese analog § 609 Abs. I BGB. auch zugunsten des Brauers getroffen anzusehen, dieser brauchte daher die vorzeitige Rückzahlung nicht anzunehmen [59]). Doch ist Uekermann [60]) darin beizustimmen, daß beim BLV. eine Ausnahme gemacht werden muß. Schon mehrfach wurde erwähnt, daß der Brauer an der Darlehnsgewährung als solcher gar nicht interessiert ist; die Bestimmung der Leistungszeit ist daher als nur zugunsten des Wirts, der sich in der Verwendung seiner Mittel auf die bestimmte Leistungszeit einrichten kann und soll, getroffen anzusehen, und letzterer nach dem Grundsatz des § 271 BGB. auch zur vorzeitigen Rückzahlung berechtigt.

Fragt man nun nach der Wirkung dieser vorzeitigen Beendigung des Darlehnsvertrages auf den BLV., so findet man in der Literatur, daß hier eine krasse Ausnahme von dem Grundsatz der Einheit beider Verträge gemacht wird. Man will nicht zulassen, daß diese Beendigung des Darlehnsvertrages auch das Ende des BLV. herbeiführt, weil „damit der Brauerei, der es bei der Hergabe des Darlehns lediglich auf die Gewinnung bezw. Erhaltung eines Kunden ankam, nicht gedient sei, wenn es der Wirt etwa schon kurz nach seinem Empfang zurückbezahlt“ [61]). Auch Dispeker [62]) weiß dem gerade von ihm sehr verfochtenen allgemeinen rechtlichen Grundsatz, daß einheitliche Verträge nur einheitlich fallen sollen, bloß das besondere — allerdings sehr zu Recht bestehende — Interesse des Brauers daran entgegenzustellen, „daß der BLV. während der vertragsmäßigen Dauer auch dann aufrechterhalten bleibt, wenn das Bedürfnis des Wirtes, das ihm gewährte Darlehn weiter zu behalten, nicht mehr besteht“.

---

[59]) So Dispeker S. 57, der allerdings wohl nicht ganz deutlich zwischen der Leistungszeitbestimmung und den Kündigungsbestimmungen unterscheidet.

[60]) S. 42.

[61]) s. Uekermann S. 43.

[62]) S. 57.

Diese Erwägungen können m. E. nicht dazu dienen, die Berechtigung dieser Ausnahme von dem logischen Satz, daß einheitliche Verträge einheitlich fallen, zu begründen. Sie sind aber sehr gut am Platze, um einen Angriff auf die Gültigkeit einer sehr häufigen Vereinbarung zwischen Brauer und Wirt zu zerstören. Diese Vereinbarung geht dahin, daß ungeachtet der Bestimmungen über Kündigung und Rückzahlungstermin des Darlehns eine darüberhinausgehende bestimmte Mindestdauer des BLV. derart festgelegt wird, daß auch eine vorzeitige Darlehnsrückzahlung ohne Einfluß auf die Beendigung und Dauer des BLV. sein soll[63]). Wollte man diese Vereinbarung als unsittlich und nach § 138 BGB. nichtig hinstellen, so sind obige Erwägungen m. E. sehr gut zur Entkräftung der Einwendungen am Platze.

§ 4: Gültigkeitsvoraussetzungen des BLV., insbesondere mit Rücksicht auf die Gewerbeordnung und § 138 BGB.

Von den Gültigkeitsvoraussetzungen sollen hier nur zwei behandelt werden, die von jeher im Mittelpunkt der Beurteilungen des BLV. gestanden haben. Es ist zunächst die Frage zu behandeln, ob nicht der BLV. gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und deshalb nach § 134 BGB. mitsamt dem Darlehnsvertrag nichtig ist (§ 139 BGB.). Man ist davon ausgegangen, daß der Wirt durch die Bierbezugspflicht in seiner gewerblichen Freiheit beschränkt wird. Wenn dies auch zuzugeben ist, so bedeutet doch § 1 GO., der den Grundsatz der Gewerbefreiheit zum Inhalt hat, — ganz abgesehen davon, daß es sich hier nur um Beschränkungen in der Ausübung des Gewerbebetriebes handelt[64]) — noch nicht einen Ausschluß des zivilrechtlichen Prinzips der Vertragsfreiheit. Es bleibt vielmehr jedermann unbenommen, seine gewerbliche Freiheit und erst recht deren Ausübung vertraglich zu beschränken[65]); dem steht § 1 GO. nicht entgegen.

Auch das Verbot der Neubegründung von Zwangs- und Bannrechten (§ 10 GO.) wird durch den Abschluß des BLV. nicht verletzt. Zwangs- und Bannrechte[66]) sind Befugnisse eines Gewerbeberechtigten, im Interesse seines Gewerbebetriebes von bestimmten Personen oder den Besitzern gewisser Grundstücke oder den Einwohnern eines Bezirks oder gewissen Klassen derselben ein bestimmtes Tun oder Unterlassen zu fordern, ihnen z. B. zu verbieten, gewisse wirtschaftliche Bedürfnisse bei andern Personen zu befriedigen.

Das hier in Frage kommende Zwangsrecht ist das in § 8 Abs. I Z. 2 GO. für ablösbar erklärte Recht des Bierzwangs, nämlich „den Inhaber einer Schankstätte zu zwingen, daß er für seinen Wirtschafts-

---

[63]) s. Entwurf bei Schulze-Besse S. 55.
[64]) so richtig Dispeker S. 59.
[65]) s. Landmann zu § 1 GO. S. 59.
[66]) Landmann zu § 7 GO. S. 124; Hoffmann zu § 7 GO.

bedarf das Getränk aus einer bestimmten Fabrikationsstätte entnehme". Nach den Motiven zur GO. gelten auch für die Z. 2 die Voraussetzungen der Z. 1, wonach als verpflichtet nur eine ganze Personenkategorie (z. B. die jeweiligen Grundstückseigentümer, falls die Verpflichtung auf Grundbesitz haftet) oder eine juristische Person in Frage kommt[67]. Daraus ist zu folgern, daß ein Verstoß gegen die §§ 8 und 10 GO. und damit Nichtigkeit gemäß § 134 BGB. nicht vorliegt, wenn der BLV. den abschließenden Wirt nur persönlich verpflichtet, das Bier während einer mehr oder weniger bestimmten Zeitdauer von der Vertragsbrauerei zu beziehen[68]). Auch ist es üblich und nicht zu beanstanden, daß dem Wirt die Verpflichtung auferlegt wird, dafür einzustehen, daß bei Veräußerung oder Verpachtung des Wirtschaftsanwesens der neue Besitzer in den BLV. eintritt[69]). Dagegen ist es unstatthaft, die Verpflichtung zur Bierabnahme als dauernd oder auch nur zeitweise auf der Schankstätte ruhende Last ins Grundbuch einzutragen[70]). Wenn Ehrenbacher[71]) dies damit begründet, daß Dienstbarkeitsinhalt nur das Verbot solcher Handlungen sein könne, die in Ausübung des Eigentums vorgenommen werden, nicht solcher, die in Ausübung des Rechts zum Gewerbebetrieb vorgenommen werden, der letztere Fall aber hier bei der dinglich gesicherten Bierabnahmepflicht vorläge, so kann dies nicht die Grundlage der Verneinung einer derartigen Verdinglichung bilden. Denn — so sagt Enneccerus-Wolff[72]) — „wer seine Freiheit auf seinem Grundstück betätigt, übt seine Freiheit aus, indem er sie betätigt, aber zugleich sein Eigentum, indem er sie auf seinem Grundstück betätigt". Es ist daher einzig und allein die GO., die die Begründung eines Zwangsrechts durch Grundbucheintragung verbietet.

Neuerdings hat man die Möglichkeit einer dinglichen Sicherung der Verpflichtung des Wirtes, die Wirtschaft im bisherigen Umfang weiter zu betreiben, zu entdecken geglaubt[73]), nämlich durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit gemäß §§ 1018 ff. BGB. Da diese ja nie auf ein positives Handeln gehen dürfen, hat man folgende negative Formel gefunden: „Zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers des Brauereigrundstücks hat sich der jeweilige Eigentümer des Wirtschaftsgrundstücks jeder Verfügung über dieses Grundstück zu enthalten, die geeignet wäre, den bisherigen Umfang des auf dem Grundstück ausgeübten Wirtschaftsbetriebes zu beschränken".

Diese Verpflichtung des jeweiligen Wirts und gleichzeitigen Eigentümers des verpflichteten Grundstücks zum Betreiben der Wirtschaft im

---

[67]) Landmann Anm. 1 zu § 7 GO.
[68]) Staub-Koenige Anh. § 346 HGB. Anm. 16; Oertmann S. 195; Uekermann S. 54.
[69]) RGE. Bd. 63 S. 334.
[70]) Bayr. ObLG. in Blätter für Rechtsanw. 49 S. 6; RGE. Bd. 59 S. 109.
[71]) S. 70.
[72]) III § 106 II 2.
[73]) Dyckhoff in TZfBr. 1925 Nr. 27; ders. Ans. Künstler S. 28.

bisherigen Umfang schließt natürlich in sich, daß bei einer Veräußerung des Grundstücks der neue Erwerber ebenfalls eine Schankwirtschaft auf dem Grundstück betreiben muß, abgesehen davon, daß er sie in demselben Umfang betreiben bezw. in demselben Umfang Bier von der Brauerei und Eigentümerin des herrschenden Grundstücks beziehen muß. Diese Meinung ist zwar vom wirtschaftlichen Standpunkt der Brauereien, die sich aus den oben erläuterten Gründen einen möglichst geregelten Absatz auf weite Sicht sichern müssen, sehr wohl zu verstehen, aber vom juristischen Standpunkt aus schwerlich zu verteidigen. Sie führt eben zur gesetzlich verbotenen Neubegründung von Zwangsrechten. Derartige Rechtsgeschäfte sind daher m. E. nach § 134 BGB. nichtig.

Noch weitaus häufiger als im Falle des Verstoßes gegen die GO. wird die Frage nach der Gültigkeit des BLV. aufgeworfen, wenn es sich darum handelt, ob der BLV. gegen die guten Sitten im Sinne von § 138 BGB. verstößt. Hier ist von vornherein zu sagen, daß der Abschluß von BLV.en überhaupt noch nicht unsittlich ist, sondern durchaus den Sitten und Anschauungen der beteiligten Kreise wie auch dem Rechtsbewußtsein des gesamten Volkes entspricht. Sie bilden einerseits die notwendige Grundlage für eine gedeihliche Weiterentwicklung des Braugewerbes; andererseits ist es für einen gesunden Wirtschaftsbetrieb von Bedeutung, einen sicheren Bierlieferanten zu haben, und heute hat auch die Allgemeinheit ein Interesse daran, daß das Geschäftsleben nicht durch wilde Konkurrenz, die durch solche langfristige Verträge unterbunden wird, Erschütterungen ausgesetzt wird. Gerade derartige langfristige Verträge sind geeignet, zur Stabilisierung und Beruhigung der allgemeinen Wirtschaftsverhältnisse beizutragen. Es kommt daher immer auf den einzelnen Fall an, ob ein Verstoß gegen § 138 BGB. vorliegt. Nach Ansicht des Reichsgerichts[74]) sollte im § 138 BGB. eine Rechtsnorm aufgestellt werden, die dem Richter ermöglicht, solchen Rechtsgeschäften die Anerkennung zu versagen, die nach ihrem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter, den objektiven und subjektiven Momenten, gegen die guten Sitten verstoßen. Man hat daher im einzelnen Falle nicht allein den reinen BLV., den „do ut des"-Vertrag heranzuziehen, sondern auch den Darlehnsvertrag. Denn gerade darin, daß die Gültigkeit des BLV. nicht aus diesem allein, sondern aus dem Gesamtvertrage und allen in diesem übernommenen Leistungen und Gegenleistungen beurteilt werden kann, zeigt sich die Bedeutung der wirtschaftlichen und rechtlichen Einheitlichkeit des Gesamtvertrages, die, wie oben gezeigt, gemäß § 139 BGB. dahin führt, daß die Nichtigkeit des einen auch die des andern Einzelvertrages nach sich zieht[75]). So heben auch die zur Frage der Rechtsgültigkeit von BLV.en ergangenen Urteile[76])

[74]) In JW. 1903 Beil. Nr. 86 S. 41.
[75]) vergl. Dispeker S. 65.
[76]) z. B. RGE. Bd. 63 S. 336, 391; Bd. 67 S. 102; Bd. 76 S. 78; in JW. 1906 S. 419; 1910 S. 62; in TZfBr. 1922 Nr. 70; 1926 Nr. 295.

durchweg hervor, daß nur unter „Berücksichtigung des gesamten Inhalts des BLV. und der besonderen Verhältnisse der Vertragschließenden zu prüfen sei, ob nach den Grundsätzen des anständigen Verkehrs die dem Wirt auferlegten Verpflichtungen nach Art und Maß erträglich erscheinen. Trifft das nicht zu, enthält der BLV. vielmehr eine drückende Härte gegen den Wirt oder beschränkt er ihn übermäßig in seiner wirtschaftlichen Freiheit, so kann ein solcher Vertrag gegenüber § 138 BGB. nicht bestehen [77])".

Da unter „Berücksichtigung des gesamten Inhalts des BLV." die Berücksichtigung des Gesamtvertrages, auch des Darlehnsvertrages, zu verstehen ist, muß alles, was zur Beurteilung der Sachlage dienlich ist, insbesondere also auch Zins- und Kündigungsbestimmungen, herangezogen werden, um zu ersehen, ob eine „übermäßige", also nicht nur lästige und unbequeme Beschränkung des Wirtes vorliegt. Die Richtlinie zur Unterscheidung zwischen Uebermaß und Tragbarkeit der Verpflichtungen bildet dabei das jeweils herrschende Volksbewußtsein, das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden [78]).

Von den einzelnen zur Nichtigkeit der Verträge führenden Gründen ist es immer wieder die zu lange Dauer der Bierbezugspflicht, die eine unsittliche, übermäßige Beschränkung der wirtschaftlichen und persönlichen Freiheit des Wirtes herbeiführen kann. Das Reichsgericht sagt dazu: „Bei den wirtschaftlichen Zuständen der Gegenwart, deren Eigenart im raschen Wechsel der Konjunkturen und ihrem geschickten Ausnutzen besteht, kann es naheliegen, einen durch langfristige Bindung begründeten Ausschluß des freien Ausnutzens der Konjunkturen als unzulässige Unterbindung der wirtschaftlichen Freiheit zu beurteilen [79])". Staub hatte als äußerste Dauergrenze eines BLV. bisher den Zeitraum von zehn Jahren festgesetzt; in der neuesten Auflage seines Kommentars erkennt er jedoch die reichsgerichtliche Rechtsprechung an, die schon des öfteren eine längere Dauer als zulässig angesehen hat [80]). Allenthalben wird anerkannt, daß ein ohne Zeitangabe geschlossener Vertrag nicht etwa ein ewiger ist, sondern eine stillschweigende Befugnis jeder Partei enthält, die Bierlieferungs- bezw. Bierabnahmeverpflichtung zum Schluß des Monats September jeden Jahres zu kündigen. Dies ist für Bayern gesetzlich vorgeschrieben in Art. 13 Abs. I S. 3 Bayr. AG. zum BGB. und für das übrige Deutschland gewohnheitsrechtlich anzunehmen [81]). Hat der Brauer

---

[77]) RGE. JW. 1910 S. 62.
[78]) RGE. Bd. 48 S. 124; Staudinger § 138 Anm. 2.
[79]) RGE. Bd. 63 S. 333.
[80]) Staub Anh. zu § 346 Anm. 16.
[81]) s. Dispeker S. 67; v. d. Osten S. 40. Das OLG. München hat in der Entscheidung vom 9. 5. 1928 (s. ABuHZ. 1929 Nr. 38) der Klage einer Brauerei gegen einen Wirt auf Schadensersatz aus § 326 BGB. in einem Falle stattgegeben, in welchem der Wirt, dessen Vater schon seit 25 Jahren das Bier von der betr. Brauerei bezogen hatte, seit Uebernahme

dem Wirt aber auch ein Darlehn gegeben, so sind ihre Vereinbarungen dahin auszulegen, daß die Bierbezugspflicht frühestens mit der Rückzahlung des Darlehns ihr Ende erreicht [82]). Denn es wäre eine seltsame Zumutung an eine Brauerei, daß sie einem Wirt, den sie durch Gewährung eines Darlehns in den Stand setzt, seinen Betrieb aufzunehmen oder zu vergrößern, gestatten müsse, sein Bier, solange er den Kredit noch ausnutzt, von einer anderen Brauerei zu beziehen, zumal die ausgeliehenen Gelder vom Betriebskapital der Brauerei genommen werden und an sich nicht für Darlehnsgeschäfte bestimmt sind. Ist der Darlehnsvertrag derart mit dem BLV. verbunden, daß die Amortisation des Darlehns durch Zahlung eines Ueberpreises pro hl Bier erfolgen soll, so ist die Dauer ebenfalls keine unbeschränkte. Dagegen legt ein auf die Lebensdauer der Vertragschließenden abgeschlossener BLV. dem wirtschaftlich schwächeren Wirt zu starke Fesseln an [83]).

Eine große Anzahl der vielen zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen zeigt, daß oft 15 — 25 jährige, ja auch auf unbestimmte Dauer eingegangene BLVe von den Gerichten für rechtsgültig erklärt worden sind. Diese Rechtsprechung ist unter Heranziehung aller zur Beurteilung der gesamten Verhältnisse der Parteien notwendigen Umstände erfolgt. So werden im einzelnen die Leistungen und Gegenleistungen, die wirtschaftliche Lage und beiderseitigen Bedürfnisse der Vertragschließenden geprüft, die Zwecke, die sie mit dem Vertragschluß verfolgen, die persönliche Kreditwürdigkeit des Wirtes wie die realen Sicherheiten, die er dem Brauer zu bieten vermag, ferner, ob der Wirt bezw. Bierabnehmer oder der Brauer die wirtschaftlich stärkere oder schwächere Partei ist und wie vor allem diese Umstände und die vereinbarte Dauer auf das Verhältnis von Leistungen und Gegenleistungen einwirken. So wird in einer Entscheidung des RG. [84]) eine fünfjährige Bierbezugspflicht als nicht gegen die guten Sitten verstoßend bezeichnet, obwohl nur ein Darlehn von 1000 Mark gegeben war und für den Fall anderweitigen Bierbezugs sehr hohe Vertragsstrafen ausbedungen waren. Das Gericht hat dabei aber berücksichtigt, daß dem Wirt, einem früheren Oberkellner, durch das Darlehn erst eine selbständige Existenz eröffnet worden sei, was als sittlich und wirtschaftlich anerkennenswert bezeichnet wird. Ferner hebt es hervor, daß die Brauerei nicht gewerbsmäßige Geldgeberin sei, sondern das Darlehn dem Betriebskapital entzogen und mehr oder weniger unsicher

---

der Wirtschaft am 1. Januar 1925 ebenfalls von der Klägerin das Bier abnahm, am 1. Juni 1927 jedoch ohne Kündigung den Bierbezug bei der Klägerin einstellte und nunmehr von einer anderen Lieferantin bezog. Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Schadens, der ihr dadurch entstanden war, daß der Beklagte in der Zeit vom 1. Juni 1927 bis 30. September 1927 sein Bier nicht von der Klägerin bezogen hatte, wurde für gerechtfertigt erklärt.

[82]) Staub § 346 Anm. 2.

[83]) Schülein S. 14; Dispeker S. 68; a. A. Ehrenbacher S. 72.

[84]) Bd. 63 S. 390.

angelegt habe, daß die Klägerin neben dem Ausschank ihres eigenen sehr renommierten Bieres noch den von Münchener, Pilsener und einem Stehbierhallenbier gestattet habe. Nach alledem sei weder dem Gegenstande noch der Zeitdauer nach in dem Vertrage eine übermäßige Beschränkung zu erblicken. In einer anderen Entscheidung erklärt das RG.[85]) einen 18 jährigen mit einem Grundstückskaufvertrag verbundenen BLV. für gültig, in welchem ein auf 24 000 Mark taxiertes Grundstück für 17 500 Mark an den Wirt verkauft und diesem noch dazu ein Kaufpreisrest von über 5000 Mark auf 18 Jahre gestundet wird. Aehnlich liegt der Sachverhalt in einer dritten Entscheidung des RG.[86]), in der sogar eine 20 jährige Bierbezugspflicht für zulässig erklärt wird.

Als gesetzlicher Maßstab für die Regelung dieser Fälle der Gültigkeit bezw. Ungültigkeit kommt nach der bisher fast unbestritten herrschenden Ansicht § 138 BGB. allein in Betracht. Dabei bildet der Abs. II des § 138 BGB. nicht nur einen besonderen Anwendungsfall zu Abs. I, sondern dient einerseits zu dessen Erläuterung und stellt andererseits wiederum einen engeren Maßstab für die Beurteilung des Begriffs der Unsittlichkeit dar, indem er insbesondere das Mißverhältnis der Leistungen hervorhebt[87]). Ein bestimmter Vertrag ist dann eben gültig, wenn beim Gegeneinanderabwägen von Leistungen und Gegenleistungen Aequivalenz herrscht, sei es auch so, daß dabei die Dauer sehr groß, etwa eine 100 jährige oder gar eine unbeschränkte ist. Ist aber eine auch nur geringe Inäquivalenz vorhanden, so braucht der Vertrag gar nicht einmal auf sehr lange Zeit abgeschlossen zu sein, um ihn unsittlich und ungültig erscheinen zu lassen, da das Mißverhältnis zwischen den Leistungen und weiterhin die Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit umso größer wird, je länger der Vertrag dauert[88]). Solange man aber in dieser Weise die Dauer der Verpflichtung mit vom Entgelt abhängig macht, kann durch ein entsprechend hohes Entgelt jede durch Berufung auf Unsittlichkeit herbeigeführte Beschränkung des Dauervertrages verhindert werden. Man kann daher verstehen, daß das RG.[89]) auch einen für alle Zukunft geschlossenen BLV. gegenüber einem Fabrikunternehmen als Abnehmer, also einem wirtschaftlich stärkeren Vertragsgegner gegenüber, für gültig erklärt hat.

Eine solche Entscheidung ist jedoch meines Erachtens nicht haltbar. Es muß eine Grenze geben, die die Dauer der Bierbezugsverpflichtung auch in etwa absolut festsetzt. Denn „so wie durch § 567 BGB. verhindert werden soll, daß aus der Miete ein dem Eigentum ähnliches Recht, ein dingliches Mietrecht wird, so geht es nicht an, daß Dauerverträge ohne

---

[85]) Bd. 67 S. 101 ff.
[86]) in Leipz. Z. 1919 S. 1011.
[87]) RGE. Bd. 63 S. 390.
[88]) Staub Anh. zu § 346 Anm. 16.
[89]) ABuHZ. 1911 S. 26.

Zeitbeschränkung abgeschlossen werden oder daß sie ein gewisses Höchstmaß überschreiten. Vertritt man den Standpunkt, daß Dauerverträge nicht ohne Zeitbestimmung geschlossen werden dürfen[90]), so muß man auch noch einen Schritt weiter gehen und die Zeitbestimmung in gewisse Schranken verweisen, da ein 1000 jähriger Vertrag dem Recht ebenso zuwiderläuft wie ein ewiger Vertrag“[91]).

Herzog[92]) hat daher nach einem von § 138 BGB. unabhängigen Grunde gesucht, der eine äußerste absolute Grenze für den Dauervertrag rechtfertigt. Er weist außerdem darauf hin, daß § 138 solch eine absolute Grenze aus dem Grunde nicht bieten kann, weil dann ein Verstoß gegen die guten Sitten auch vorläge, wenn beispielsweise ein Mietvertrag auf länger als 30 Jahre (§ 567 BGB.) abgeschlossen wird, was aber allgemein abgelehnt wird. Er glaubt, in dem allgemeinen Gedanken des BGB., daß sich der Richter nicht mit Rechtsverhältnissen befassen soll, deren Entstehung zu weit in der Vergangenheit zurückliegt, einen Hinweis zur Lösung des Problems gefunden zu haben. So zieht er statt § 138 BGB. das Prinzip des schutzwürdigen Interesses heran, bei dessen Fehlen der Staat wie im Fall der Nichtigkeit keinen Schutz gewährt, und findet seine Stütze bei Enneccerus[93]), der hierzu sagt: „Aber selbst wenn diese Gesichtspunkte (Verstoß gegen die guten Sitten und Schikaneverbot) einmal nicht ausreichen, muß beim Fehlen des schutzwürdigen Interesses die Rechtshilfe versagt werden, — ein selbstverständlicher Satz, der freilich im Gesetz nicht zu vollständigem Ausdruck gekommen ist“. Soweit er aber zum Ausdruck gekommen ist — und das ist bestimmt in § 242 BGB. der Fall —, würde dieses Prinzip auch beim Fehlen der Vorschrift des § 138 Nichtigkeit erzeugen, neben § 138 aber ist es geeignet, eine Grenze für zu lange Dauerverträge zu bilden, die zwar nicht unsittlich — weil äquivalent — sind, aber über eine nach der anständigen Verkehrssitte zu ermittelnde Grenze hinausgehen.

Diese Gedankengänge sind im Interesse der größeren Sicherheit in den Vertragsverhältnissen von Brauereien und Wirten nur zu begrüßen; die Dauer dieser absoluten Grenze, die Herzog[94]) gemäß den allgemeinen Fristen im BGB. auf 30 Jahre festsetzt (s. §§ 194, 195, 567, 1002 Abs. II, 2044 Abs. II, 2082 Abs. III, 2109, 2162, 2332 BGB.), kann als angemessen und den Bedürfnissen beider Parteien entsprechend angesehen werden.

§ 5: Quantitative Teilnichtigkeit wegen zu langer Dauer des Bierlieferungsvertrages.

Es fragt sich aber nun, was geschieht, wenn diese Dauer dennoch überschritten, also das Prinzip des schutzwürdigen Interesses gemäß § 242

---

[90]) Oertmann S. 195.
[91]) Herzog S. 45.
[92]) S. 48.
[93]) § 225 II 2.
[94]) S. 57.

BGB. verletzt wird oder wenn mit oder ohne Ueberschreitung dieser Grenze ein Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB. wegen mangelnder Aequivalenz, ebenfalls verursacht durch eine zu lange, wenn auch nicht über 30 Jahre hinausgehende Dauer der Bierbezugspflicht, vorliegt. Wird der ganze Vertrag von der Nichtigkeit ergriffen, oder ist diese nur eine Teilnichtigkeit, die sich lediglich quantitativ auf die Dauer der Bierbezugspflicht, u. U. auch auf die Höhe der Gegenleistung erstreckt?

Es liegt auf der Hand, daß das letztere Ergebnis, eine quantitative Teilnichtigkeit, vorzuziehen ist, denn zumeist ist es doch auf ein Versehen oder die Unerfahrenheit der Parteien zurückzuführen, wenn die Dauer allzu groß gewählt wurde. In manchen Fällen wird es auch wohl sehr schwierig gewesen sein, eine in etwa genau angemessene Dauer für die Bezugspflicht herauszufinden, und so kam der Vertrag auf zu lange Dauer zustande. Hier ist eine bloße Beschränkung auf angemessene Zeit eher zu begrüßen als völlige Nichtigkeit des BLV. und mit ihm des Darlehnsvertrages (§ 139 BGB.).

Bisher hatte die h. M. die Teilnichtigkeit beim BLV. verneint, hauptsächlich wohl im Anschluß an die reichsgerichtliche Rechtsprechung. So ist ihre Möglichkeit nicht einmal erörtert worden bei Uekermann, Schülein, Schulze-Besse. Ausdrücklich ausgesprochen wird jedoch die Unmöglichkeit einer nur teilweisen Nichtigkeit durch Dispeker[95]) und Dyckhoff[96]). Dyckhoff bezieht sich eigens auf die hauptsächlich in dieser Frage in Betracht kommenden Urteile des RG. vom 30. 11. 1909[97]) und vom 28. 3. 1911[98]),

---

[95]) S. 72.

[96]) in ABuHZ. 1925 Nr. 34 u. TZfBr. 1925 Nr. 27.

[97]) in JW. 1910 S. 62; dort heißt es: „Der Berufungsrichter ist der Meinung, daß der Vertrag bestehen bleiben müsse; zu diesem Ergebnis ist er aber nur infolge einer mißverständlichen Anwendung des § 139 BGB. gelangt. Denn anstatt zu fragen, ob die Klägerin auf den Vertrag auch eingegangen sein würde, wenn der Beklagte die Uebernahme der nichtigen Verpflichtungen uneingeschränkt abgelehnt hätte, hat er gefragt, ob die Klägerin den Vertrag auch geschlossen haben würde, wenn der Beklagte die fraglichen Verpflichtungen zum Teil, nämlich auf 10 Jahre, übernommen hätte. Uebrigens hätte auch diese Frage nicht bejaht werden dürfen, da keinerlei Anhaltspunkte dafür vorlagen, daß es der Klägerin gleichgültig gewesen wäre, ob der Beklagte die Verpflichtungen auf 20 oder bloß auf 10 Jahre übernommen hätte".

[98]) RGE. Bd. 76 S. 78; dort heißt es: „Soll die Ausnahmevorschrift des § 139 BGB. auf den hier streitigen Vertrag angewendet werden, so würde der Bierabnahmevertrag ohne den nichtigen Teil, ohne die Zeitbestimmung abgeschlossen worden sein. Man kann aber nicht mit dem Berufungsrichter sagen, die Parteien, die die Möglichkeit der Nichtigkeit gar nicht ins Auge gefaßt und für diesen Fall keinerlei Abkommen getroffen haben, hätten deshalb, weil eine Bindung von 15 Jahren gegen die guten Sitten verstoße, jedenfalls auf geringere Zeit, und zwar auf angemessene Zeit, abgeschlossen. Denn so haben die Parteien eben nicht abgeschlossen; das vermeintlich Geringere ist vom Standpunkt der Parteien

um die anfänglichen Versuche Herzogs[99]), zu einer quantitativen Teilnichtigkeit zu gelangen, als schlechterdings unrichtig und mit der h. M. unvereinbar hinzustellen. Allerdings gehen die dortigen Ausführungen Herzogs fehl, wenn er § 138 gänzlich ausschalten und an seine Stelle lediglich § 242 zur Begründung der Nichtigkeit setzen will, wenn er ferner aber § 242 direkt dafür geeignet hält, kraft einer korrigierenden Abänderungskraft, die ihm innewohne, die rechtliche Grundlage für eine teilweise Nichtigkeit zu bilden. Andere Wege gehen Eckstein[100]) und v. Tuhr[101]), die bei Anwendung von § 138 auf einen auf zu lange Zeit geschlossenen Vertrag nur völlige Nichtigkeit der ein einziges Rechtsgeschäft bildenden Dauerfestsetzung annehmen[102]). Sie führen daher die Begriffe der Unveräußerlichkeit der Freiheit (Eckstein) und des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung (v. Tuhr) sowohl als Nichtigkeitsgründe wie auch als Gründe für eine Zerlegung des Dauervertrages (in einen Teil mit veräußerlicher und einen solchen mit unveräußerlicher Freiheit) ein und wollen dann § 139 BGB. analog anwenden. Sie lassen dabei aber alle die Fälle der Inäquivalenz außer Acht, die doch § 138 BGB. bestimmt unterliegen, und gehen fehl, wenn sie die §§ 138 und 139 als nebeneinander unvereinbar in den Fällen hinstellen, in denen es sich um ein vermeintlich nur aus einer Abrede bestehendes Rechtsgeschäft im Sinne z. B. einer Dauerfestsetzung handelt[103]). v. d. Osten[104]) hält eine Anwendung des einzig in Betracht kommenden § 139 für nicht möglich, weil die Dauerbestimmung stets objektiv wesentlich für den BLV. sei und deshalb nicht als Teil im Sinne von § 139 in Betracht käme.

Wenn gegenüber diesem Für und Wider hier die Ansicht Herzogs in seiner Dissertation über „Quantitative Teilnichtigkeit" vertreten wird, so ist der Grund dafür hauptsächlich darin zu erblicken, daß Herzog eine Möglichkeit der Anwendung von § 139 gefunden hat, die geeignet erscheint, eine allgemeine Lösung der Frage der Teilnichtigkeit zu geben, und zwar sowohl bei „Teilnichtigkeit mit positiver Ursache", beim Ueberschreiten gewisser Grenzen, wie auch bei „Teilnichtigkeit mit negativer Ursache" oder beim Zurückbleiben hinter diesen Grenzen[105]); für den letzteren Fall bildet er das Beispiel des wucherischen Dienstvertrages,

---

aus, der allein entscheidet, nicht etwas Geringeres, sondern etwas Anderes. Der Berufungsrichter will an die Stelle des vereinbarten nichtigen Teiles des Vertrages etwas setzten, was die Parteien nicht vereinbart haben. Eine solche Befugnis, die im Falle der Nichtigkeit eines Teiles eines Vertrages zu einem Ermäßigungsrecht des Richters führen würde, kennt § 139 nicht".

[99]) ABuHZ. 1925 Nr. 13 u. 34.

[100]) in Arch. f. bürg. R. Bd. 38 S. 195 ff u. Bd. 41 S. 178 ff.

[101]) II 1 S. 182 ff.

[102]) Gegen diese Annahme eines aus § 138 hergeleiteten Zwanges zur Vollnichtigkeit wendet sich namentlich Nipperdey in JW. 1927 S. 120.

[103]) s. Herzog S. 58.

[104]) S. 40, 41.

[105]) Herzog S. 13.

wo eigentlich völlige Nichtigkeit infolge zu niedrigen Lohnes, also Inäquivalenz, eintreten müßte, in Wahrheit aber ein angemessener Lohn festgesetzt wird.

Wenn man bisher versucht hatte, eine Dauer z. B. von 30 Jahren in Teile von 20 und 10 Jahren zu zerlegen (wogegen sich ja gerade auch das RG. in seinen grundlegenden Entscheidungen JW. 1910 S. 62 und RGE. Bd. 76 S. 78 wendet), so war beim wucherischen Dienstvertrag eine Lösung durch solche Zerlegung des Lohnes nicht möglich gewesen. Außerdem war aber, wenn die 20jährige Dauer z. B. die Gültigkeitsgrenze gewesen wäre, über die darüber hinausschießende 10jährige Dauer keine Abrede getroffen; als Teil eines Rechtsgeschäfts im Sinne von § 139 kommen aber nur wirkliche Abreden in Betracht. Herzog nimmt daher eine andere Zerlegung vor. Er weist nach, daß die Festsetzung der Dauer (oder des Entgelts beim Darlehn, Dienstvertrag usw.) aus zwei Abreden hervorgeht, einmal der Abrede, daß irgend eine Dauer überhaupt gewollt ist, zum andern der Abrede, wo die Grenze dieser Dauer liegen soll. Die erstere nennt er Grundabrede, die letztere Ergänzungsabrede. Die Möglichkeit der Zerlegung in diese beiden Abreden begründet er an Hand einiger Beispiele. So z. B. soll die Kündigungsabrede nichts anderes sein wie die Ergänzungsabrede; auch die Bestimmung des Art. 13 bayr. AG. zum BGB. soll nur ein Ersatz für die Ergänzungsabrede sein, während in allen Fällen die Grundabrede, daß überhaupt eine Dauer gewollt ist, stillschweigend erfolgte. Er zieht den Schluß, daß dieselbe Methode wie im letzteren Fall, wo die Ergänzungsabrede gefehlt habe, auch dort angewandt werden müsse, wo die Ergänzungsabrede wegen Nichtigkeit als fehlend zu betrachten sei. Und nichtig ist ja nur die Ergänzungsabrede, da sie allein gegen § 138 oder § 242 verstößt. Es fragt sich nur, ob auch die Voraussetzungen von § 139 erfüllt werden.

Danach darf der nichtige Teil nicht zu den Essentialien des Rechtsgeschäfts gehören, da sonst das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist und eine Anwendung von § 139 gar nicht in Betracht kommt[106]). M. E. gelingt es Herzog[107]) überzeugend, auch für die Ergänzungsabrede nachzuweisen, daß sie nicht zu den Essentialien, den objektiv wesentlichen Bestandteilen des Rechtsgeschäfts, gehört. Er findet dabei eine bedeutende Stütze seiner Ansicht bei André[108]), der als einen sehr häufigen Fall des § 139 den anführt, daß an „ein Hauptgeschäft zur Durchführung oder Ergänzung (nicht objektiv wesentliche) Nebengeschäfte angeschlossen werden, wie z. B. bei einem Darlehen Vereinbarungen über die Zinsen oder die Kündigung". Die Kündigungsabrede aber kann man mit gutem Recht als eine Ergänzungszeitabrede behandeln.

Große Schwierigkeiten bereitete es bisher auch, wie die Ergänzungs-

---

[106]) RGE. Bd. 78 S. 120; André S. 8; Ennecc. § 189 IV b.
[107]) S. 65.
[108]) S. 14.

abrede, die nun fortgefallen war und die Grundabrede als gültig und selbständig neben den übrigen Vertragsbestimmungen zurückgelassen hatte, zu ersetzen sei. Man scheute allgemein vor einem Gestaltungsrecht des Richters zurück, das nach RGE. Bd. 76 S. 78 dem § 139 unbekannt sei. Ein Gestaltungsrecht des Richters im richtigen engeren Sinne kann aber nur dann in Frage kommen, wenn es an einem objektiven Maßstab mangelt. So hat das RG.[109]) eine zeitliche Zerlegung vorgenommen, weil ihm eine Begrenzung durch § 1822 Z. 5 BGB. möglich war, während es in den fraglichen Entscheidungen Bd. 76 S. 78 und JW. 1900 S. 62 diese Möglichkeit nicht zu haben glaubte. Und doch ist auch hierbei ein objektiver Maßstab vorhanden, so in den Fällen der absoluten Grenzüberschreitung der § 242 BGB.[110]). In den Fällen der relativen Grenzüberschreitung, der Inäquivalenz, aber dürfte der Vertrag genau so zu behandeln sein, wie in den Fällen, in denen die Ergänzungsabrede von vornherein fehlt, ohne daß jedoch die gesetzliche einjährige Dauer des Art. 13 bayr. AG. zum BGB. zur Anwendung kommt, weil es ersichtlich ist, daß der Vertrag für länger als ein Jahr abgeschlossen war. Dann kommen die §§ 315, 316 BGB. in Frage, wonach der Brauer nach billigem Ermessen die neue Dauer festzusetzen hat. Herzog[111]) hält hier im Anschluß an das RG.[112]) eine Bestimmung durch beide Parteien für nötig und besser; doch steht m. E. dem Brauer für sein billiges Ermessen meist wiederum ein objektiver Maßstab zur Verfügung: Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, die aus dem Ortsgebrauch genügend ersichtlich sein wird[113]). Erst dann, wenn die Bestimmung des Brauers nicht diese Anforderung erfüllt, erfolgt sie durch Urteil. Daß aber die neuere Rechtsprechung sich auch einem richterlichen Ermäßigungsrecht gegenüber nicht mehr ablehnend verhält, zeigen die Entscheidungen des RG. vom 5. 5. 1926[114]) und des KG. vom 19. 11. 1926[115]), vor allem die gesamte Aufwertungsrechtsprechung des RG.; als eines der neueren Urteile sei hierbei die Entscheidung vom 16. 2. 1928[116]) angeführt.

Am schwierigsten ist wohl die letzte Voraussetzung für die teilweise Gültigkeit gemäß § 139 BGB. zu behandeln, weil es hier auf den jeweiligen Parteiwillen ankommt, ob der Vertrag auch ohne Abrede über die Zeitdauer zustande gekommen wäre. Für den Fall, daß die Parteien die Nichtigkeit des fraglichen Teils, also der Ergänzungsabrede, gekannt haben, ist die Restgültigkeit ohne weiteres zu bejahen[117]). In den sonstigen

---

[109]) in Bd. 82 S. 125.
[110]) Herzog S. 89.
[111]) S. 91, desgl. auszugsweise in TZfBr. 1928 Nr. 247
[112]) JW. 1913 S. 541.
[113]) Enneccerus § 229 I.
[114]) TZfBr. 1926 Nr. 295.
[115]) ABuHZ. 1927 Nr. 112.
[116]) Jur. Rdsch. 1928 Nr. 1016.
[117]) Enneccerus § 189 IV e; André S. 34; Herzog in ABuHZ. 1926 Nr. 258.

Fällen, vor allem wenn die Parteien die Nichtigkeit des überschießenden Teils nicht ins Auge gefaßt haben, liegt der Beweis für die Annahme, daß der Gesamtvertrag auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen wäre, und dafür, daß dies dem Parteiwillen entspricht, demjenigen ob, der die Ausnahme von der Regel, also die Gültigkeit der verbleibenden Teile behauptet. Das ist aber in der Regel der Brauer. Die große Gefahr liegt daher darin, daß er nichts beibringt und auch nichts beibringen kann, um dem Richter einen Anhalt für die Frage des mutmaßlichen Parteiwillens zu liefern.

Hier versucht Herzog [118]) wiederum mit Erfolg, gestützt auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung, dem Gedanken der Restgültigkeit dadurch zum Siege zu verhelfen, daß er dem Brauer gegenüber der Berufung des Wirtes auf § 139 BGB. eine Replik der Arglist gewährt, auf Grund deren der Wirt sich dem Brauer zu fügen hat, wenn dieser als der allein an der Ergänzungsabrede interessierte trotz deren Nichtigkeit am übrigen Vertrage festhalten will. Allerdings muß der Brauer nachweisen, daß er allein an der Dauer interessiert ist.

Ist die absolute Grenze überschritten, herrscht aber Aequivalenz zwischen den beiderseitigen Leistungen, so müßte, damit die Aequivalenz aufrecht erhalten bleibt, die Reduktion nicht nur bei der Dauer der Bierbezugspflicht, sondern auch beispielsweise beim Darlehen vorgenommen werden. Um das dadurch entstehende Interesse auch des Wirtes wieder zu beseitigen, ist es angebracht, daß sich dann der Brauer zwecks Nachweisung seines alleinigen Interesses dazu bereit erklärt, trotz Reduktion der Dauer dasselbe Entgelt zu bezahlen, den Wirt also im Besitz des ursprünglichen Darlehns zu belassen [119]).

Wegen der Dauer des Darlehnsvertrages kann es m. E., falls keine verschiedene Gestaltung der beiden Verträge ausdrücklich vorgenommen war, bei den obigen Regeln bleiben, so daß eine einheitliche Beendigung beider Verträge gewährleistet ist. Wollte man hier einwenden, daß dann gleichzeitig durch die kürzere Dauer des Darlehnsvertrages mittelbar auch ein Interesse des Wirtes an einer kürzeren Dauer des BLV. bedingt werden würde, so ist m. E. der Brauer wiederum durch die Belassung des Darlehns in der ursprünglichen Höhe imstande, dieses Interesse des Wirtes zu zerstreuen. Denn „das Belassen des Darlehns in ursprünglicher Höhe" bedeutet für den Wirt, daß er im Augenblick wenigstens nicht den Teil des Darlehns, um den dieses gekürzt werden könnte, zurückzuzahlen braucht, was ihm eine große Erleichterung sein wird, wogegen die Verkürzung der Dauer des Darlehnsvertrages nicht ins Gewicht fällt.

---

[118]) ABuHZ. 1926 Nr. 258.

[119]) Herzog in ABuHZ. 1926 S. 1630, wo er den auch von Oertmann erwähnten ähnlichen Fall anführt, in welchem dem Arbeitgeber das Recht eingeräumt wird, vom Zeit- zum Akkordlohn überzugehen, wenn dem Arbeitnehmer der Fortbezug des bisherigen Zeitlohnertrages zugesichert wird.

Die Literatur hat den neuen Wegen, die Herzog zur Frage der Teilnichtigkeit gezeigt hat, ihre Zustimmung nicht versagt.

So haben sich Künstler[120]), Nipperdey[121]) und Stein[122]) für die Vorzüge der eingeschlagenen Methode ausdrücklich und beifällig ausgesprochen. Die wertvollste Anerkennung der Möglichkeit einer quantitativen Teilnichtigkeit aber enthält das Urteil des RG. vom 5. 5. 1926[123]), in dem gesagt wird: „Das Berufungsgericht wird aber zu prüfen haben, ob wirklich in jener Bestimmung die Begründung einer zeitlich unbeschränkten Verpflichtung des Gastwirts zu finden, ob nicht vielmehr jene Abrede dahin auszulegen sein möchte, daß eine Verpflichtung des Gastwirts nur auf einen gewissen, dem vernünftigen Ermessen anheimgestellten Zeitraum — etwa auf einen Zeitraum von 30 Jahren — begründet sein sollte (§ 567 BGB.)". Das KG.[124]) ist dann als Berufungsgericht, an welches das RG. zurückverwies, diesem Standpunkt grundsätzlich beigetreten und hebt ausdrücklich hervor, daß das RG. damit zu einer Abweichung seiner früheren Stellungnahme gelangt ist. Zugunsten einer quantitativen Teilnichtigkeit mit richterlichem Ermäßigungsrecht ist es zu wünschen, daß sich die Rechtsprechung auch weiterhin den neuen Gesichtspunkten, unter denen der BLV. zu betrachten ist, nicht verschließt. Eine Anerkennung des richterlichen Ermäßigungsrechts bei der Begrenzung eines BLV., der keine Zeitdauer festsetzte, und zwar durch Anwendung des § 315 BGB., enthält auch die RG.-Entscheidung vom 22. 3. 1927[125]). Dort wird im großen und ganzen der Standpunkt Herzogs und die Möglichkeit der Restgültigkeit anerkannt. Wenn die künftige Vertragsdauer auf nur 15 Jahre festgesetzt wird, so ist nicht ersichtlich, welche Unterlagen das Gericht für die Annahme dieser Dauer hatte. Es ist jedoch anzunehmen, daß bei 15jähriger Dauer Aequivalenz eintrat und somit die Entscheidung gerechtfertigt war. Einen weiteren Beleg für die Möglichkeit der Restgültigkeit gemäß § 139 BGB. für den Fall, daß die Parteien die Nichtigkeit des überschießenden Teils eines Pachtvertrages auf lange Dauer ebenfalls nicht ins Auge gefaßt haben, liefert das RG. in seiner Entscheidung vom 1. 6. 1926[126]) und scheint somit endgültig den früheren Standpunkt, den es in Bd. 76 S. 78 vertrat, verlassen zu haben.

§ 6: Einfluß des Bierlieferungsvertrages auf eine höhere Aufwertung des Hypothekendarlehns.

Bierlieferungs- und Darlehnsverträge, oder besser umgekehrt Brauereidarlehen in Verbindung mit BLVen, spielten und spielen noch eine große

120) S. 79 und ABuHZ. 1926 Nr. 277, vor allem im Anschluß an die Aufwertungsgesetzgebung des RG.
121) in JW. 1927 S. 120.
122) TZfBr. 1927 Nr. 96.
123) in TZfBr. 1926 Nr. 295.
124) Entsch. v. 19. 11. 1926 ABuHZ. 27 Nr. 112.
125) ABuHZ. 1927 Nr. 87.
126) RGE. Bd. 114 S. 39.

Rolle bei den umstrittensten Fragen des Aufwertungsrechts. So haben sie z. B. durch die Eigenart ihrer Verbindung das typische Beispiel für den durch die Aw.-Gesetzgebung erst geschaffenen Begriff des Beteiligungsverhältnisses abgegeben, und auch sonst sind an Hand der über das Brauereidarlehen aufgetauchten Streitfragen manche Fragen allgemeiner Natur gelöst worden. Die Brauereidarlehen als durchweg langfristige Darlehen sind in ihrer großen Mehrzahl vom Währungsverfall betroffen worden und bilden daher einen beachtlichen Teil der auf Grund des Gesetzes vom 16. 7. 1925 aufzuwertenden Ansprüche. Man hat ihnen schon in den ersten Anfängen der Aufwertungsära, schon zur Zeit der dritten Steuernotverordnung, eine besondere Aufmerksamkeit gewidmet; man war aber schon damals gezwungen, zu unterscheiden zwischen solchen Darlehen, die hypothekarisch gesichert sind, und ungesicherten Darlehen.

Nach dem Aw.-Gesetz erfolgt die Aufwertung der Darlehnshypotheken gemäß §§ 4—30, wonach das dingliche Recht regelmäßig auf 25 % des Goldmarkbetrages (§ 4), u. U. auch auf nur 15 % (Härteklausel des § 8) aufzuwerten ist. Eine über 25 % hinausgehende, eine freie Aufwertung, kann nur bei der durch Hypothek gesicherten Forderung, also der Darlehnsforderung, erfolgen, und zwar führt der § 10 die ausschließlichen Fälle solcher höherer Aufwertungsmöglichkeit auf. Das Bestreben des Gläubigers, in unseren Fällen also der Brauerei, geht natürlich dahin, eine höhere als die 25prozentige Aufwertung seiner Forderung zu erlangen, und so ist eine reichhaltige Literatur und Rechtsprechung entstanden, die sich mit den Möglichkeiten höherer Aufwertung beschäftigt hat.

In der Fachpresse der Brauereien tauchten schon kurz nach Erlaß des Aw.-Gesetzes Ansichten auf, nach denen Wege zu höherer Aufwertung gefunden sein sollten. Herzog [127]) wollte im Falle der Brauereidarlehen allerdings nur für die durch Sicherungshypothek gesicherten Forderungen eine höhere Aufwertung auf Grund des § 10 Abs. I Z. 6 AwG. zulassen, mit der Begründung, daß das Brauereidarlehen gar kein Darlehen im Sinne der Z. 6 sei, sondern eine Forderung sui generis, die dem Beteiligungsverhältnis sehr nahe komme. Ein Beteiligungsverhältnis aber vorliegend anzunehmen, verbot ihm die damals herrschende Meinung der Literatur, für die das Charakteristikum des Beteiligungsverhältnisses eine Teilnahme am Gewinn ist — eine maßgebende Rechtsprechung lag noch nicht vor —; deshalb ist die Möglichkeit der Anwendung von § 10 Abs. I Z. 1 AwG. gar nicht erwähnt. Doch wird hier bereits auf die Entscheidung des OLG. Breslau vom 19. 3. 1925 hingewiesen, die eine weitere Auslegung des Begriffs Beteiligungsverhältnis bringt, ein solches nämlich schon dann als vorliegend erachtet, wenn ein Darlehen gegeben war, das vereinbarungsgemäß im Geschäft des Schuldners arbeiten sollte, ohne daß über eine etwaige Gewinnbeteiligung zwischen den Parteien otwas abgemacht war. An Hand einer weiteren OLG.-Entscheidung (Königsberg vom

[127]) in TZfBr. 1925 Nr. 293.

9. 11. 1925) weist Zergiebel[128]) dann auf § 10 Abs. I Z. 1 AwG. hin, der auch bei Verkehrshypotheken die Möglichkeit einer höheren Aufwertung der Forderung geben soll. Das OLG. bestimmte den Begriff des Anteils am Gewinn bei einem partiarischen Darlehen, das man zu den Beteiligungsverhältnissen auch nach der strengen, früher herrschenden Ansicht[129]) rechnet, dahin, daß der Beteiligte von den wechselnden Geschäftsergebnissen in irgend einer Weise mitbetroffen werden müsse, was natürlich auch bei dem Verhältnis zwischen den durch Bierlieferungs- und Darlehnsverträge am Wirtschaftsbetrieb beteiligten Brauern und Wirten der Fall ist.

Auf die Aussichtslosigkeit von Versuchen, die höhere Aufwertung von Brauereihypothekendarlehen damit zu begründen, daß diese Gefälligkeitsdarlehen seien, macht Koppe[130]) aufmerksam. Die KGE. vom 4. 11. 1925 gibt ihm darin eine Stütze, wenn sie die Grenze für die höhere Aufwertung gemäß § 10 AwG. als genau umschrieben aufgefaßt wissen will; in § 10 aber werden Gefälligkeitsdarlehen nicht erwähnt. Ferner hatten viele Gläubiger die Ausschlußfristen für die Anmeldung zur höheren Aufwertung bei Hypothekendarlehen (§ 12) versäumt, zum Teil aus dem Grunde, weil sie ihre Forderung für eine höhere Aufwertung gemäß § 10 als gar nicht in Betracht kommend ansahen. Deshalb ist der Versuch gemacht worden, durch Verzicht auf die dingliche Sicherung den Anspruch zu einem frei aufwertbaren, unter §§ 62 ff. AwG. fallenden zu machen, für den die Anmeldefristen ja nicht gelten (s. § 63 Abs. I). Einen bis zum 13. 2. 1924 erfolgten Verzicht hält man allgemein, Mügel[131]) auch bis zum 16. 7. 1925, für möglich und für geeignet, die Forderung zu einer im Sinne des AwG. ungesicherten zu machen. Auch nach dem 16. 7. 1925 soll jedoch nur nach Ansicht von Probst[132]), Zergiebel[133]), der allerdings später[134]) sich doch zur Mügelschen Ansicht bekennt, und Herzog[135]) ein derartiger Verzicht möglich sein, und damit auch die höhere Aufwertung; ein Verzicht soll namentlich in dem Versäumnis der Anmeldefristen der §§ 16 und 12 erblickt werden können. Doch ist diese Ansicht zu verneinen, da sie zu einer Umgehung des AwG. führen würde und der am 13. 2. 1924 bezw. am 16. 7. 1925 bestehenden Hypothekenforderung diesen Charakter im Sinne des § 9 AwG. nicht nehmen kann. Das AwG. versteht unter hypothekarisch gesicherten Forderungen nicht nur die jetzt noch gesicherten, sondern auch diejenigen, für die eine Hypothek zwar nicht mehr besteht, aber zur Zeit der Bewirkung der Leistung und deren Annahme

---

[128]) in TZfBr. 1926 Nr. 71.
[129]) Mügel S. 917.
[130]) in TZfBr. 1926 Nr. 73.
[131]) Anm. 5 zu § 9.
[132]) in JW. 1925 S. 2216 ff., 2589.
[133]) in TZfBr. 1926 Nr. 190.
[134]) daselbst Nr. 228.
[135]) TZfBr. 27/175 i. Anschl. an eine amtsrichterl. Entsch.

unter Vorbehalt oder zwischen dem 15. 6. 1922 und dem 14. 2. 1924 bestanden hat. Die Löschung oder Umschreibung der Hypothek ist eben anläßlich der Bewirkung der Leistung erfolgt, und die Aufwertung findet nun kraft Vorbehalts oder infolge Rückwirkung statt[136]).

Später ist nochmals darauf hingewiesen worden, daß man für ehedem hypothekarisch gesicherte Darlehnsforderungen höhere Aufwertung auf Grund allgemeiner Vorschriften erlangen könne. Man glaubte, in der RGE. vom 16. 6. 1926[137]) eine Auslegung des § 9 AwG. gefunden zu haben, nach der eine jede Darlehnsforderung als nicht gesichert zu betrachten ist, wenn die Hypothek vor dem Stichtag fortgefallen ist, auch wenn bei Rückzahlung vor dem 15. 6. 1922 kein Vorbehalt gemacht worden war[138]). Dem sind mit Recht außer den obengenannten Kommentatoren Koppe[139]), Warneyer[140]) und das OLG. München in seiner Entscheidung vom 5. 12. 1927 entgegengetreten, das letztere mit der m. E. durchschlagenden Begründung aus dem § 14 S. 3. AwG. selbst, wonach ohne die Voraussetzung des § 14, nämlich den Vorbehalt bei Annahme der Leistung, auch eine Aufwertung der Hypothek nicht stattfindet, also erst recht nicht der persönlichen Forderung, die nach Ansicht Warneyers überhaupt untergegangen ist. Das RG. selbst[141]) vom 22. 12. 1927 hält das Urteil vom 16. 6. 1926 nicht aufrecht, sondern entscheidet, daß eine der Aufwertung fähige Forderung nicht mehr vorliegt, wenn die Hypothek vor dem 15. 6. 1922 zurückgezahlt ist.

Inzwischen hatte sich die Rechtsprechung immer häufiger mit dem Begriff des Beteiligungsverhältnisses zu beschäftigen. Es waren Urteile ergangen, die teils einer weiteren, teils einer engeren Auffassung über den Begriff des Beteiligungsverhältnisses Ausdruck gaben. Daß eine Beteiligung am Gewinn und Verlust nicht erforderlich sei, betont das OLG. Dresden[142]); andererseits fordert das RG.[143]), daß dem Gläubiger in irgendeiner Form ein Anteil am Gewinn zugesagt ist. Früher stand das KG. auf demselben Standpunkt in seiner Entscheidung vom 21. 8. 1926[144]), aber seit dem Beschluß vom 10. 2. 1927[145]) hält es eine freiere Auslegung, die der Eigenart des Einzelfalls mehr gerecht werden kann, für geboten. Den Tatbestand dieser Entscheidung bildet das rechtliche Verhältnis

---

[136]) Mügel S. 590; Schlegelberger-Harmening S. 248; Quassowski S. 170; Levis S. 28.
[137]) in JW. 26 S. 2357.
[138]) Pechmann TZfBr. 1927 Nr. 263; Zergiebel TZfBr. 27 Nr. 284.
[139]) TZfBr. 1927 Nr. 291.
[140]) TZfBr. 1927 Nr. 296.
[141]) TZfBr. 27 Nr. 303, Urteil desselben Senats, der die Entsch. vom 16. 6. 1926 fällte.
[142]) v. 23. 11. 1925 in AwRspr. 1 S. 111 und v. 25. 10. 1926 in AwKarth. § 10 Karte 35.
[143]) v. 4. 2. 1927 in AwRspr. 2 S. 329.
[144]) in JW. 26 S. 2690.
[145]) AwRspr. 2 S. 12, TZfBr. 27 Nr. 66.

zwischen einer Brauerei und einem Wirt, der gegen Hypothek von der Brauerei ein festverzinsliches Darlehen erhielt, das durch Zahlung eines Aufschlages von 3 Mark pro hl bezogenen Bieres getilgt werden sollte. Das Bier sollte nach dem Vertrage auf 10 Jahre von der betreffenden Brauerei bezogen werden. Es lag also der typische Fall des mit einem BLV. verbundenen Brauereidarlehns vor, und darin sieht das KG. ein Beispiel für ein Beteiligungsverhältnis im Sinne von § 10 Abs. I Z. 1 AwG. Es führt aus: „Der Wortlaut des § 10 Abs. I Z. 1 AwG. ergibt, daß das Beteiligungsverhältnis den Gesellschaftsvertrag in sich schließt und der umfassendere Begriff ist. Als Rechtsbegriff ist das Beteiligungsverhältnis erst durch die Aw.-Gesetzgebung geschaffen worden, der Gesetzgeber hat aber die Begriffsbestimmung selbst der Rechtsprechung überlassen. Es sollen damit auch diejenigen Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner erfaßt werden, die zwar nicht eigentlich auf Gesellschaftsverträgen beruhen, wohl aber vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus eine in die gleiche Richtung weisende enge Interessengemeinschaft herbeigeführt haben. Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Abgrenzung gegen das der starren 25 prozentigen Aufwertung unterliegende reine Darlehen. Wird nach dem Vertrag durch das Darlehen eine Interessengemeinschaft herbeigeführt, die über das einseitige Interesse des Darlehnsgebers an Kapitalsicherheit und Zinsertrag hinaus ein weitergehendes gemeinsames wirtschaftliches Ergebnis bezweckt, so muß es gerechtfertigt erscheinen, die darauf beruhenden Forderungen frei aufzuwerten. . . Hier ergibt gerade die Abhängigkeit der Kreditgewährung von der Bierbezugspflicht des Wirtes, daß beide Parteien das gemeinsame Ziel hatten, durch das Darlehen den Geschäftsbetrieb des Gastwirts zu stärken, damit möglichst viel Bier ausgeschänkt werde. Von dieser Umsatzsteigerung hing dann einmal für den Wirt sein Gewinn und ebenso durch die Bindung bezüglich des Bierbezuges für die Brauerei die Größe des Absatzes, also ihr Gewinn, und insbesondere auch durch die getroffene Regelung der Abzahlung die beschleunigte Kapitalrückgabe ab. Die Hebung des Geschäfts und des Umsatzes des Gastwirts und damit die Hebung des eigenen Umsatzes war also das durch die Darlehenshingabe erstrebte gemeinsame wirtschaftliche Ziel. Solche Interessengemeinschaft ist demnach ein Beteiligungsverhältnis im Sinne des § 10 Abs. I Z. 1 AwG., so daß die darauf beruhende Darlehnsforderung der Antragstellerin frei aufwertbar ist".

Diese Auffassung wird seither stets vom KG. vertreten, so in den späteren Beschlüssen vom 21. 4. 1927[146]), 5. 5. 1927[147]) und vor allem in dem Beschluß vom 3. 5. 1928[148]), wo ebenfalls in einem Falle des Brauereihypothekendarlehns das Vorliegen eines Beteiligungsverhältnisses trotz verschiedener Besonderheiten dieses Falles bejaht wird. Außer den

---

[146]) AwRspr. 2 S. 467.
[147]) JW. 27 S. 1866.
[148]) Jur. Rdsch. 1928 Nr. 2208.

Dresdener Entscheidungen schließen sich dem Standpunkt des KG. noch von nichtpreußischen Oberlandesgerichten das OLG. München vom 8. 4. 1927 und 24. 1. 1929[149]) sowie das OLG. Karlsruhe vom 18. 2. 1928[150]) an. Die Münchener Urteile verweisen auf die Notwendigkeit einer Auslegung des Aw.-Gesetzes als eines Ausnahmegesetzes dahin, daß es sich den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts möglichst nähern müsse und den Gläubiger nicht weiter beeinträchtigen dürfe, als dies durch das AwG. ohnehin schon geschehen ist; sie halten für die Annahme eines Beteiligungsverhältnisses genügend, daß zwischen Gläubiger und Schuldner eine auf gewisse Dauer berechnete engere Verbindung in der Art besteht, daß der Gläubiger an den Geschäftsergebnissen des Schuldners wirtschaftlich interessiert ist. Aehnlich lautet die Entscheidung des OLG. Karlsruhe in einem Fall, in dem das Darlehen durch Sicherungshypothek gedeckt war. So hat sich bis in die letzte Zeit eine feste Rechtsprechung der Oberlandesgerichte für die Annahme eines Beteiligungsverhältnisses im Falle des Brauereihypothekendarlehns in Verbindung mit einem BLV. herausgebildet.

Das RG. hat bisher einen derartigen Fall noch nicht zu entscheiden gehabt, da die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte einheitlich ist. Wo es wie in der Entscheidung vom 4. 2. 1927 das Beteiligungsverhältnis erörtert hat, lag ein solches auch tatsächlich nicht vor, da keine Interessengemeinschaft vorhanden war[151]). In einer neueren Entscheidung vom 16. 2. 1928[152]) handelt es sich um ein ungesichertes Brauereidarlehen in Verbindung mit einem BLV.; das RG. kommt zwar zur Bejahung der höheren Aufwertung, nimmt aber keine Stellung zu dem Meinungsstreit über das Beteiligungsverhältnis. Erst in der Entscheidung vom 18. 5. 1928[153]) tritt es der Ansicht des KG. als Berufungsgericht ausdrücklich bei und erklärt sich in Uebereinstimmung mit den KG.-Entscheidungen vom 5. 5. 1927 und 21. 4. 1927 sowie der Entscheidung des Bayr. OLG. vom 24. 9. 1927[154]) dahin, daß es dann ein Beteiligungsverhältnis als vorliegend ansehe, wenn über das einseitige Interesse des Dahrlehnsgebers an Kapitalsicherheit und Zinsen hinaus eine ausdrücklich als Vertragszweck ausgesprochene Interessenverknüpfung zwischen Gläubiger und Schuldner herbeigeführt wird. Für den Fall einer nur stillschweigenden Vereinbarung der Interessenverknüpfung als Vertragszweck trifft es keine Bestimmung. Es hält zwar an der Entscheidung vom 4. 2. 1927 fest, hebt aber hervor, daß dort die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse anders lagen.

---

[149]) AwRspr. 2 S. 465 und ABuHZ. 1929 Nr. 45.
[150]) TZfBr. 1928 Nr. 139.
[151]) s. OLG. Karlsruhe v. 18. 2. 1928 und Heilfron in TZfBr. 1928 Nr. 139.
[152]) in AwRspr. 3 S. 342.
[153]) in Awspr. 3 S. 489.
[154]) in JW. 1928 S. 184.

Demgegenüber wird in der Literatur immer noch ein engerer Begriff des Beteiligungsverhältnisses aufrecht erhalten. Mügel[155]) und Schlegelberger-Harmening[156]) halten ein Beteiligungsverhältnis nur bei unmittelbarer Beteiligung am Gewinn für vorliegend. Die h. M.[157]) steht dagegen auch in der Literatur auf dem Standpunkt des KG., wie er in den Entscheidungen vom 10. 2. 1927 dargelegt ist. So hebt Quassowski[158]) ausdrücklich den vorliegenden Fall als typisch für ein Beteiligungsverhältnis im Sinne einer weiteren Auslegung hervor: Es bedarf nicht der unmittelbaren Beteiligung am Geschäftsergebnis; das gemeinsame Interesse an der Steigerung des Absatzes durch die Hereinnahme des Darlehns genügt. Die Vereinbarung der Interessenverknüpfung zwischen Gläubiger und Schuldner braucht auch nicht ausdrücklich erfolgt zu sein; ein vertragsmäßiges Hervortreten des wirtschaftlichen Interesses beider ist also nicht notwendig. Doch geht es m. E. zu weit, wenn man das Beteiligungsverhältnis in der Weise n u r wirtschaftlich auffaßt, daß auch ein bloßer tatsächlicher Bierbezug von seiten des Wirts im Hinblick auf die Darlehnsgewährung den Begriff des Beteiligungsverhältnisses erfüllt[159]). Das Gesetz will in der Hervorhebung des Beteiligungsverhältnisses neben den Gesellschaftsverträgen, die auch Beteiligungsverhältnisse sind, nur einer wirtschaftlichen Unterscheidung Rechnung tragen[160]), deshalb ist das Beteiligungsverhältnis noch lange kein rein wirtschaftlicher Begriff[161]), sondern bedarf ebenfalls einer rechtlichen Grundlage. Ein BLV. — wenn auch nicht ein schriftlicher, sondern bloß mündlicher — muß vorliegen; die Darlehnsgewährung muß abhängig sein von der Eingehung der Bierbezugspflicht und ihrer Erfüllung, sei diese Abhängigkeit auch nur in der üblichen Klausel ausgedrückt, daß das Darlehen ohne Kündigung oder Inverzugsetzung sofort fällig sein soll, wenn der Bierbezugspflicht zuwidergehandelt wird, und sei auch nur allein diese Klausel, der sich der Wirt unterworfen hat, vorhanden, um die Bierbezugspflicht zu beweisen. Das KG. in der Entscheidung vom 3. 5. 1928 drückt dies dahin aus, daß die Darlehnsgewährung und die Bierbezugsverpflichtung sich wechselseitig „bedingen" müssen; die Verbundenheit von Bierbezugspflicht und Darlehnsvertrag muß auch rechtlich erkennbar und beweisbar sein. Ob ferner der BLV. jetzt noch besteht, kann gleichgültig sein (KGE. vom 5. 5. 1927);

---

[155]) S. 917.

[156]) S. 258, dieser auch gerade mit Bezug auf die in Verbindung mit einem BLV. begründete Darlehnsforderung, wie sie der Entscheidung des KG. vom 10. 2. 1927 zu Grunde liegt.

[157]) Quassowski S. 187; Nadler Nachtrag S. 118; Neukirch S. 209. Roth S. 100; Heilfron DtschSt. Ztg. 1926 S. 1026 und TZfBr. 1928 Nr. 139; Zergiebel, Koppe, Herzog, Kohler und Biergans in zahlreichen Aufsätzen in der TZfBr.

[158]) S. 188.

[159]) s. Herzog TZfBr. 1926 Nr. 284, 1927 Nr. 71.

[160]) Schlegelberger-Harmening S. 257.

[161]) s. KGE. v. 10. 2. 1927 und Neukirch S. 209.

wenn nur das „Ursprungsverhältnis", also bei Vertragsschluß, ein Beteiligungsverhältnis war und auf diesem die persönliche Forderung „beruht" (§ 10 Abs. I Z. 1—3 AwG.).

Eine praktische Bedeutung für die Geltendmachung höherer Aufwertung bei hypothekarisch gesicherten Brauereidarlehen kann die Feststellung, daß die persönliche Forderung auf einem Beteiligungsverhältnis beruht, m. E. jetzt nicht mehr haben. Zwar ist auf § 12 S. 2 AwG. in Verbindung mit § 203 BGB. verwiesen worden, wonach gegen die Versäumung der Frist für den Antrag auf höhere Aufwertung (1. 4. 1926) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich sei, weil die Aenderung der Rechtsprechung von der Verneinung während des Fristenablaufs zu der neuerdings herrschenden Bejahung der höheren Aufwertungsmöglichkeit das Vorliegen „höherer Gewalt" im Sinne des § 203 BGB. rechtfertige[162]). Aber wollte man dem auch beitreten, so erscheint doch nunmehr die Rechtslage seit Erlaß der RG.-Urteile vom 16. 2. 1928 und 18. 5. 1928 sowie der verschiedenen Entscheidungen des KG. und des OLG. Karlsruhe vom 18. 2. 1928 so geklärt, daß die dreimonatige Frist nach Fortfall des Hindernisses (§ 12 S. 2 AwG.) als abgelaufen zu betrachten ist. Dennoch ist die Bedeutung der Feststellung, daß durch die Verbundenheit von BLVen und Brauereidarlehen ein Beteiligungsverhältnis erzeugt wird, nicht zu unterschätzen, da sie zu einer weitgehenden Klärung dieser für Brauereien und Wirte auch allgemein so wichtigen Rechtsverhältnisse geführt hat.

§ 7: Einfluß des Bierlieferungsvertrages auf eine höhere Aufwertung des nicht hypothekarisch gesicherten Darlehns.

Ist die Darlehnsforderung nicht gesichert, liegt z. B. ein bloßes Schuldscheindarlehen vor, so ist eine höhere Aufwertungsmöglichkeit ebenfalls aus dem Gesichtspunkt des Beteiligungsverhältnisses zu bejahen. Denn dann findet § 63 Abs. I und II Z. 1 AwG. Anwendung, wonach in den in Abs. II aufgeführten nicht zu den Vermögensanlagen zählenden Fällen, zu denen nach Z. 1 auch das Beteiligungsverhältnis gehört, eine Aufwertung über 25 % erfolgen kann. Auch hier hat jede Partei an dem Vertragsganzen dasselbe Interesse: die Brauerei an dem Vorteil des BLV., der ihr auf Zeiten die Abnahme eines gewissen Quantums Bier gewährleistet und so den Brauereibetrieb fördernd unterstützt, den Gewinn vergrößert und den Fortbestand des Betriebes sichern hilft, der Wirt am Zustandekommen des Darlehnsvertrages, der ihm das für ihn gerade notwendige Geld besorgen soll und bei Einhaltung des BLV. den ruhigen Besitz und Nutzen des geliehenen Geldes sichert, während die Nichteinhaltung des BLV. sofort die Kündigung und das Ende des Darlehns-

[162]) Kohler in TZfBr. 1928 Nr. 109, 191, 298, der auch ein landgerichtliches Urteil vom 13. 7. 1928 und den Beschluß einer Aufwertungsstelle vom 11. 12. 1928 zur Unterstützung seiner Ansicht anführen kann.

vertrages zur Folge haben wird. So ist auch hier das Interesse einerseits die erhaltene Lieferungsmöglichkeit des Bieres, andererseits die vertragsmäßige Abnahme des Bieres, die den Darlehnsbesitz und -Nutzen sichert, also ein gemeinsames Interesse an Absatzerhaltung und -Steigerung. Die fehlende dingliche Sicherung spielt bei diesem wirtschaftlichen Vertragszweck keine Rolle, da es allein auf die schuldrechtliche Gestaltung ankommt, und so ist man allgemein auch trotz einer kleinen Verschiedenheit im Wortlaut der Paragraphen der Ansicht, daß das Beteiligungsverhältnis des § 63 Abs. II Z. 1 mit dem des § 10 Abs. I Z. 1 AwG. identisch ist. Die für das eine ergangenen Entscheidungen müssen deshalb auch zugunsten des anderen verwandt werden. Hervorgehoben seien nochmals die Entscheidungen des KG. vom 10. 2. 1927 und 3. 5. 1928, des OLG. Karlsruhe vom 18. 2. 1928, des ObLG. München vom 24. 9. 1927 und des RG. vom 16. 2. 1928 in Verbindung mit der Entscheidung vom 18. 5. 1928.

Man hat in den vorliegenden Fällen des Brauereidarlehns auch versucht, dieses mit der Begründung als nicht zu den Vermögensanlagen gehörend hinzustellen, daß ein Gefälligkeitsdarlehen vorliege. Zwar wird man allgemein anerkennen müssen, daß reine Gefälligkeitsdarlehen, deren Zweck lediglich eine Hilfsbereitschaft für den Darlehnsnehmer ist, keine Vermögensanlagen sind [163]). Doch hebt das RG. (16. 2. 1928) ausdrücklich hervor, daß „zwischen den Begriffen eines reinen Gefälligkeitsdarlehns und einer Vermögensanlage ein Gegensatz in dem Sinne besteht, daß bei Bejahung des ersteren Begriffs der zweite zu verneinen ist, dagegen nicht in dem Sinne, daß bei Verneinung des ersten Begriffs der zweite bejaht werden müßte. Wer ein Darlehen nur im Interesse des Empfängers aus Gefälligkeit (aus verwandtschaftlichen oder freundschaftlichen Rücksichten oder sonstiger Hilfsbereitschaft) hingibt, nimmt keine Vermögensanlage vor, weil er mit der Hingabe nicht den Zweck der Kapitalserhaltung oder -nutzung verfolgt. Andererseits dient aber nicht jedes Darlehen, bei dem für den Geber sein eigenes Interesse im Vordergrund steht und das deshalb kein Gefälligkeitsdarlehen ist, dem Zwecke der Kapitalserhaltung oder -nutzung. Ein hierher gehöriger typischer Fall ist gerade der, daß eine Brauerei einem zur Abnahme des Bieres von ihr verpflichteten Wirt aus geschäftlichen Mitteln zu mäßigem oder üblichem Zinsfuß ein Darlehen gewährt, um ihm die Erhaltung oder Höherentwicklung seines Geschäftes zu ermöglichen und dadurch ihren eigenen Bierabsatz zu erhalten oder zu steigern. Wer so handelt, für den ist der entscheidende Gesichtspunkt nicht die Anlegung von Kapital, sondern er nimmt mit der Darlehnsgewährung ein anders geartetes wirtschaftliches Interesse wahr". Es ist demnach gemäß dieser strengen Ansicht, die nur bei reinen Gefälligkeitsdarlehen eine Vermögensanlage verneint [164]), aber auch nach einer weniger

[163]) RGE. vom 20. 11. 1926 in DJZ. 27 S. 228; Mügel S. 913.
[164]) s. außerdem Mügel S. 913.

strengen Ansicht[165]), die es nur darauf abstellt, ob das Motiv der Gefälligkeit überwiegt, so daß das eigene Interesse vollständig zurücktritt, in den vorliegenden Fällen des Brauereidarlehns kein Gefälligkeitsdarlehen zu erblicken, vielmehr aus andern Gründen eine Vermögensanlage zu verneinen. Der eine Grund wurde schon erwähnt, das Beteiligungsverhältnis. Allerdings nehmen die Gegner des Brauereidarlehns als Beteiligungsverhältnis im Falle des § 63 AwG. konsequenterweise ebenfalls nicht diese Lösung vor, sondern erkennen deshalb eine Vermögensanlage als nicht vorliegend an, weil der über den Zweck einer Vermögensanlage hinausgehende Zweck, den Umfang des eigenen Geschäfts mit der Steigerung des Wirtschaftsumsatzes zu heben, auf ein anders geartetes wirtschaftliches Interesse als das der bloßen Kapitalanlegung hindeutet[166]).

Ferner sieht Neukirch[167]) verzinsliche Darlehen der Brauereien an Wirte dann nicht als Vermögensanlagen an, wenn „die Darlehnsvereinbarung Bestandteil eines gegenseitigen Vertrages (BLV.) ist". Dieser Satz ist jedoch nur im Zusammenhang mit dem folgenden auszulegen, wo von einem selbständigen, von dem BLV. unabhängigen Brauereidarlehen die Rede ist; weiterhin ist zu beachten, daß er nicht zu Abs. III des § 63 AwG. geschrieben worden ist, so daß man Neukirch nicht unterstellen kann, daß er den Darlehnsvertrag, wenn er unmittelbar in Verbindung mit dem BLV. steht, als gegenseitigen auffaßt. Auch alle übrigen bedeutenden Kommentatoren des AwG. und keine der dem Verfasser bekannt gewordenen Entscheidungen höherer Gerichte versuchen die höhere Aufwertung des ungesicherten Brauereidarlehns auf die Tatsache zu stützen, daß ein Fall des § 63 Abs. III vorliege. Diese Meinung wird nur von Zergiebel[168]), Pechmann[169]) und Biergans[170]) vertreten, ohne von ihnen bewiesen zu werden. Sie ist m. E. unhaltbar. Zwar ist der BLV. ein gegenseitiger, der Darlehnsvertrag aber ein typisch einseitiger Vertrag. Werden beide rechtlich miteinander verknüpft, so liegt ein einheitlicher Vertrag vor, eine Vertragsverkoppelung oder -verbindung mit wechselseitiger Abhängigkeit, die ein durchweg gemeinsames Stehen und Fallen der Einzelverträge hervorruft, aber nicht den Begriff des gegenseitigen Vertrages im Sinne von §§ 320 ff. BGB. erfüllt (s. oben). Denn man kann wohl kaum den Bierbezug zum Darlehnsvertrag, die Darlehnszinsen zur Bierlieferung als Leistung und Gegenleistung in Austausch bringen. Biergans[171]) vermißt zwar in der RGE. vom 16. 2. 1928 ein Eingehen des RG. auf § 63 Abs. III AwG. und führt dies darauf zurück, daß der Dar-

---

[165]) Neukirch S. 456; Schlegelberger S. 448 und Quassowski S. 488.
[166]) RGE. vom 16. 2. 1928; Mügel S. 915, 918; Schlegelberger-Harmening S. 448.
[167]) S. 457.
[168]) TZfBr. 1926 Nr. 256.
[169]) TZfBr. 1927 Nr. 263.
[170]) TZfBr. 1928 Nr. 107.
[171]) TZfBr. 1928 Nr. 107.

lehnsvertrag ein halbes Jahr später als der BLV. geschlossen worden war. Doch kann er nicht überzeugen, wenn er dies als den einzigen Grund dafür anführt, daß das RG. sich in dem vorliegenden Fall nicht auf § 63 Abs. III AwG. gestützt hat.

Im Gegensatz zum hypothekarisch gesicherten Darlehen gelten hinsichtlich des ungesicherten Darlehns keine Anmeldefristen für die Geltendmachung der Aufwertung überhaupt und der höheren Aufwertung insbesondere, da die Aufwertung gemäß § 62 AwG. den allgemeinen Vorschriften entsprechend frei, d. h. ohne Beschränkung durch eine gesetzliche Höchstgrenze so weit erfolgt, als dies nach den gesamten Verhältnissen der Parteien billig erscheint. Für die Geltendmachung der Ansprüche sind die ordentlichen Gerichte zuständig, die gemäß der durch die bekannten Darmstädter Urteile vom 29. 3. 1923 und 18. 5. 1923[172]) und vor allem die RGE. vom 28. 11. 1923[173]) eingeleiteten höchstrichterlichen Rechtsprechung zu entscheiden haben, wie der notwendige Ausgleich der beiderseitigen Interessen auf der Rechtsgrundlage der §§ 157 und 242 BGB. zu schaffen ist. Die Ansprüche, auch Nachforderungsansprüche, falls im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung nur eine 25prozentige Aufwertung erfolgt war, können also noch gegenwärtig erhoben werden; doch wird man hier gut daran tun, mit der Geltendmachung nicht zuzuwarten, da ein derartiges Verhalten sowohl dem Interesse der Rechtssicherheit wie den Interessen des Schuldners, auf die Rücksicht zu nehmen ist, in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise widersprechen und den Aufwertungsanspruch deshalb verwirken könnte[174]).

§ 8: Einfluß des aufgewerteten Darlehns auf das Wiederaufleben des BLV.

„Die Aufwertung ist keine Handlung, weder eine Handlung des Gläubigers oder Schuldners, noch eine Handlung des Gerichts. Die Aufwertung ist vielmehr die von selbst eintretende Einwirkung der Geldentwertung auf den Bestand des Schuldverhältnisses, die Umwandlung einer auf eine bestimmte Geldsumme gehenden Forderung in eine Forderung auf eine nach Treu und Glauben zu bestimmende Leistung. Hierin liegt keine Aenderung des Vertraginhalts durch eine Entscheidung des Gerichts, sondern nur die Bestimmung, wie die durch die Geldentwertung in ihrem Wesen veränderte Vertragsleistung nunmehr zu erfüllen ist. Man sollte vielleicht von einem Aufwertungsanspruch überhaupt nicht sprechen. . ." So erläutert Mügel[175]) im Anschluß an das RG.[176]) das Wesen der Aufwertung. Wenn dennoch der Ausdruck „Aufwertungsanspruch" allgemein gebräuchlich ist, so muß man sich immer vergegenwärtigen, daß er nur eine gesetzliche Neufeststellung des Rechtsinhalts des Anspruchs aus

[172]) JW. 1923 S. 459 und 522.
[173]) RGE. Bd. 107 S. 78.
[174]) s Kohler in TZfBr. 1928 Nr. 109.
[175]) S. 180.
[176]) Entsch. v. 9 6. 1926 bei Zeiler Nr. 5.

dem früheren Schuldverhältnis, also mit diesem identisch ist. Bei Bewirkung der Leistung in der Inflationszeit ist der ursprüngliche Anspruch des Gläubigers auch durch die entwertete Zahlung nicht untergegangen, vielmehr ist das aufgewertete Recht das alte geblieben. Dieser Auffassung ist man allgemein [177]), und zwar läßt man das Recht ex tunc „wiederaufleben", wie die gebräuchliche, wenn auch leicht mißzuverstehende Redewendung ist.

Die naheliegende Rechtsfolge — eine ausdrückliche gesetzliche Regelung ist nicht erfolgt — ist daher die, daß auch die mit dem Bestehen des ursprünglichen Schuldverhältnisses verknüpften Rechte — man nennt sie Nebenrechte, doch können sie nur von einem gewissen subjektiven Standpunkt aus so bezeichnet werden — wiederaufleben. In der Literatur denkt man hauptsächlich an Bürgschaften und Pfandrechte [178]); Emmerich [179]) jedoch spricht außer von Nebenrechten auch allgemein von allen Auswirkungen der Rechte, ihren Erscheinungsformen und Rechtsfolgen.

Es liegt daher nicht fern, anzunehmen, daß nach der Idee des Gesetzes auch ein Wiederaufleben des mit dem Brauereidarlehen verknüpften „Neben"-Rechts des Brauers auf den Bierbezug durch den schuldnerischen Wirt erfolgt. Dieser Annahme kann m. E. die Bestätigung nicht versagt werden, wenn man sich daran erinnert, daß die beiden Verträge allgemein — abgesehen von anders wirkenden Vereinbarungen — nur einheitlich stehen und fallen können. Daher muß die Frage nach dem Fortbestand, dem „Wiederaufleben" beider, ebenfalls nur einheitlich beantwortet werden: Bei Bejahung der Aufwertung des Darlehns muß auch das Wiederaufleben des BLV. bejaht werden.

Diesen logischen Schluß zieht auch die Rechtsprechung. Zwar deutet das OLG. Stuttgart in seinem Urteil vom 11. 4. 1927 [180]) die aus der Aufwertung des Darlehns sich ergebende nächstliegende Rechtsfolge, das Wiederaufleben des BLV., nur an, stellt sich aber in der rechtskräftigen Entscheidung vom 15. 6. 1928 über die gegen das Urteil des LG. Stuttgart vom 7. 2. 1928 [181]) eingelegte Berufung auf dessen das Wiederaufleben bejahenden Standpunkt [182]). Es führt aus: „Den Ausführungen des landgerichtlichen Urteils über das rückwirkende Wiederaufleben der Darlehnshypothekenschulden des Beklagten auf Grund der Vorschriften des AwG. ist im Anschluß an die einheitliche Rechtsprechung beizutreten. Hat hiernach die geleistete Zahlung nur den Charakter einer Teilzahlung und ist die Restschuld daher nie als erloschen anzusehen, so ist die logische Folge

[177]) außer Mügel und RG. vergl. Schlegelberger-Harmening S. 284; Quassowski S. 4; Emmerich S. 100; Levis S. 3; RGE. Bd. 109 S. 111; RG. bei Warneyer 1926 S. 39.

[178]) Quassowski S. 231; Schlegelberger-Harmening S. 285; Mügel S. 655; Levis S. 4.

[179]) S. 100.

[180]) mitgeteilt und erläutert durch Schmidt in TZfBr. 1927 Nr. 235.

[181]) TZfBr. 1928 Nr. 63 und 67.

[182]) TZfBr. 1928 Nr. 156.

das Fortbestehen auch der Nebenverpflichtungen des Schuldners. Das Erlöschen der hier in Frage stehenden Bierbezugsverpflichtung im besonderen wäre auch innerlich nicht gerechtfertigt, denn die Uebernahme dieser Verpflichtung bildete ein Aequivalent für den dem Schuldner gewährten Darlehnskredit, und so lange er sich in dessen Genuß befindet, ist billigerweise von ihm auch die Erfüllung der von ihm dafür übernommenen Gegenleistung zu fordern. Dies muß umsomehr gelten, als sich die Schuld, von deren Tilgung das Erlöschen auch der Nebenverpflichtung abhängt, sowieso zum Nachteil des Gläubigers um 75% verringert hat, so daß dem Beklagten die Abschüttelung seiner Bierbezugsverpflichtung ohnedies vermutlich viel leichter fällt, als es ohne die eingetretene Geldentwertung der Fall gewesen wäre". Also auch aus Billigkeitserwägungen heraus kommt das Gericht zu einer nachdrücklichen Bejahung der Frage des Wiederauflebens von BLV.en. Eine weitere Entscheidung zu Gunsten dieser Ansicht hat das LG. Bochum am 22. 11. 1927 [183]) gefällt; ebenso stehen die verschiedenen Kommentatoren dieser Urteile auf demselben Standpunkt [184]).

Erst neuerdings taucht eine gegenteilige Meinung auf. Künstler [185]) sieht als einzig brauchbar nur eine Entscheidung des OLG. Hamm vom 15. 5. 1928 an, in der der allgemein anerkannte Grundsatz, daß die Anwendbarkeit der Ausnahmevorschriften des AwG. möglichst weit auszudehnen sei, für nicht zulässig erklärt wird, wenn es sich darum handelt, die Bierbezugsverpflichtung wie die Nebenrechte der Bürgschaft und des Pfandrechts zu behandeln, in der also ein „Wiederaufleben" von BLV.en durch Aufwertung verneint wird. Diese Entscheidung kommt ferner merkwürdigerweise auch aus Billigkeitserwägungen zu einem dem Urteil des OLG. Stuttgart vom 15. 6. 1928 entgegengesetzten Ergebnis. Abgesehen davon, daß die Bierbezugsverpflichtung in mancher Beziehung in noch engerer rechtlicher und wirtschaftlicher Verbindung mit dem Darlehen als Bürgschaft oder Pfandrecht steht, ist es ziemlich unverständlich, wie das Urteil gerade die Verringerung der Darlehnsforderung zum Nachteil der Brauerei als einen Grund ansieht, billigerweise nicht ein Wiederaufleben der Bierbezugspflicht eintreten zu lassen, und es ferner als eine maßgebende Tatsache betrachtet, daß sich die Parteien und namentlich der Wirt seit 1922 auf eine Beendigung der beiderseitigen Beziehungen eingerichtet haben, obwohl doch im Jahre 1922 noch niemand an Aufwertung und ihre möglichen Folgen dachte. M. E. ist diese Entscheidung daher nicht geeignet, die h. M. und den Grundsatz, daß im Zweifel in erster Linie dem Aufwertungsgläubiger die Rechtswohltaten der Billigkeit zukommen, zu erschüttern.

---

[183]) in TZfBr. 1928 Nr. 18.

[184]) so Schmidt TZfBr. 1927 Nr. 235; Loewenstein TZfBr. 1927 Nr. 294; Zergiebel TZfBr. 1927 Nr. 298; Koppe TZfBr. 1928 Nr. 18; Kohler TZfBr. 1928 Nr. 63 und 156; Binder TZfBr. 1928 Nr. 67.

[185]) ABuHZ. 1929 Nr. 45 und TZfBr. 1929 Nr. 55.

Eine andere Frage ist es nun, ob die für den Darlehns- und Bierabnahmegläubiger so günstige Stellungnahme der herrschenden Meinung auch zu praktischen Rechtsfolgen führt. Man ist in der Inflationszeit zur Zeit der Rückzahlung der Papiermarkschulden allgemein der Auffassung gewesen, daß das Schuldverhältnis und demnach auch die Bierbezugsverpflichtung als erloschen anzusehen wäre. Noch weit bis in das Jahr 1923 hinein bekannte sich auch die Rechtsprechung zu dem Grundsatz Mark gleich Mark. Es war daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn ein Wirt nach der Rückzahlung seiner Darlehnsschuld in dem Glauben, nunmehr auch nicht mehr zum Bierbezug bei der früheren Brauerei verpflichtet zu sein, einen neuen BLV. mit einer anderen Brauerei schloß. Seit aber die Erkenntnis vom Wiederaufleben auch der Nebenrechte des ursprünglichen Schuldverhältnisses immer mehr zur herrschenden geworden ist, kollidieren nun die verschiedenen Bierbezugsverpflichtungen.

Bis zu dem Zeitpunkt, an dem das Fortbestehen der Darlehnsforderung, von deren Erlöschen die Parteien bei der Papiermarkrückzahlung und späterhin überzeugt waren, an Hand des AwG. und der bald einsetzenden umfangreichen Literatur und Rechtsprechung feststehen konnte, ist dem Wirt weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Denn es kann den Wirten durchweg nicht zugemutet werden, daß sie als Laien sich mit den schwierigen Fragen des Aufwertungsrechts eher beschäftigen als Literatur und Rechtsprechung und vor diesen zu einer abgeschlossenen Rechtsauffassung kommen. So wird denn auch in dem Urteil des LG. Bochum vom 22. 11. 1927, obwohl die Brauerei am 18. 1. 1926 die Wiederaufnahme des Bierbezuges angemahnt hatte, das Unterlassen des Fortbezuges von der alten Brauerei für nicht schuldhaft erklärt. Das OLG. Stuttgart [186]) dagegen bezeichnet den Zeitpunkt des 8. 10. 1927, an dem der Wirt in dem betreffenden Falle den neuen BLV. abgeschlossen hatte, für zu sehr verspätet, als daß sich der Wirt auf Fehlen des eigenen Verschuldens berufen könnte.

Ist nun nach den Umständen des Einzelfalles, die hierbei jeweils zu prüfen sind, ein Verschulden des Wirts beim Abschluß des neuen BLV. im Hinblick auf die frühere Verpflichtung als nicht vorliegend anzusehen, so hat er die nachträglich durch Eingehung der neuen Verpflichtung eintretende subjektive Unmöglichkeit zur Erfüllung des alten BLV. nicht zu vertreten; er ist gemäß § 323 BGB. von der früheren Bezugsverpflichtung befreit. Die etwaige Geltendmachung von Vertragsstrafen, von Schadenersatz wegen Verzuges oder Nichterfüllung (§§ 276, 284, 285, 286, 325, 326, 339 BGB.) muß an dem Fehlen des Verschuldens scheitern.

Ist der Wirt noch brauereifrei, so kann auf Feststellung der Verpflichtung zur Wiederaufnahme des Bierbezuges geklagt werden (§ 256 ZPO.). Verweigert er den erneuten Bezug trotz Kenntnis von der Rechts-

[186]) TZfBr. 1928 Nr. 156.

lage und seiner wiederaufgelebten Verpflichtung, so gerät er in Schuldnerverzug (§ 326 BGB.) und muß bei bestimmter und endgültiger Erfüllungsverweigerung Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung leisten, u. U. auch die vereinbarte Vertragsstrafe entrichten (§ 339 BGB.). Hat sich der Wirt nach der Klärung der Rechtslage zum Bierbezug bei einer anderen Brauerei verpflichtet, so ist ihm dies ebenfalls als Verschulden anzurechnen; nunmehr kann gleichfalls Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus dem Gesichtspunkt zu vertretender subjektiver Unmöglichkeit (§ 325 BGB.) verlangt werden. Ist eine Vertragsstrafe vereinbart gewesen, so kann die Brauerei die Strafe als Mindestbetrag ihres Schadensersatzanspruchs verlangen (§ 340 Abs. II BGB.). Die Vertragsstrafe besteht beim BLV. zumeist in einem bestimmten Geldbetrag pro hl anderweitig bezogenen Bieres. Eine ähnliche Berechnung des Schadensersatzes wird auch beim Fehlen der Abrede von Vertragsstrafe angebracht sein. Dabei ist die Dauer der Verpflichtung zur Leistung des Schadensersatzes aus dem oben erwähnten Gesichtspunkt heraus bis zum Zeitpunkt der endgültigen Zurückzahlung des aufgewerteten Darlehns zu erstrecken.

Lebenslauf.

Ich bin am 2. Dezember 1902 zu Barmen als Sohn der Eheleute Schlossermeister Ad. Manns und Frau Lina geb. Schell geboren. Ich besuchte 4 Jahre die Volksschule und 9 Jahre die Oberrealschule zu Barmen-Wupperfeld, die ich Ostern 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Darauf trat ich als Lehrling beim Barmer Bank-Verein Hinsberg, Fischer & Co., Kommanditgesellschaft auf Aktien, zu Barmen-Rittershausen ein, unterbrach jedoch die Lehrzeit, um im Sommersemester 1923 die Universität Köln zu beziehen. Vom Wintersemester 1923/24 an studierte ich in Marburg, anfänglich wie in Köln in der Hauptsache Volkswirtschaft, später hauptsächlich Jura. In den Universitätsferien konnte ich meine Banklehrzeit beenden und auch als Bankbeamter tätig sein. Nachdem ich während des Sommersemesters 1926 und Wintersemesters 1926/27 in Münster bei der juristischen Fakultät eingeschrieben war, ging ich im Sommersemester 1927 wieder nach Marburg. Am 20. Juni 1928 bestand ich in Kassel die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 23. Juli 1928 vom Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten in Düsseldorf zum Referendar ernannt. Am 23. Mai 1929 bestand ich die Doktorprüfung.